



UNIVERSIDADE  
PORTUCALENSE

“Infante D. Henrique”

Departamento de Direito

AS MUDANÇAS NA LEI PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRA PARA A  
PROMOÇÃO DA CELERIDADE PROCESSUAL

Autor: José de Arimathéa Tito Bisneto

Porto, Portugal

Junho/2018

UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

“Infante D. Henrique”

Departamento de Direito

AS MUDANÇAS NA LEI PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRA PARA A  
PROMOÇÃO DA CELERIDADE PROCESSUAL

Dissertação apresentada ao Departamento de  
Direito para a obtenção do título de Mestre em  
Direito, na área de Especialização em Ciências  
Jurídico-Políticas, conferido pela Universidade  
Portucalense

Autor: José de Arimathéa Tito Bisneto

Orientadora: Professora Doutora Maria Emília Pereira Teixeira

Porto, Portugal

Junho/2018

## DEDICATÓRIA

Dedico esta dissertação ao meu pai,  
JOSÉ DE ARIMATHÉA TITO NETO  
(*in memoriam*).

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus; depois, a toda a minha família e amigos.

## EPÍGRAFE

*Justiça é consciência, não uma consciência pessoal, mas a consciência de toda a humanidade. Aqueles que reconhecem claramente a voz de suas próprias consciências normalmente reconhecem também a voz da justiça.*

Alexander Solzhenitsyn (1990).

## RESUMO

A promoção da justiça é determinada por inúmeras variáveis, dentre as quais a dinâmica de seu exercício. No Brasil, as críticas referentes à morosidade processual culminaram em reformas no Código de Processo Civil (CPC), desde seu surgimento, na década de 1930, até à contemporaneidade. O objetivo de criar institutos para proporcionar a celeridade foi um dos principais motivos de sua reforma, alçada na simplificação e eficiência, portanto, relacionado com a economicidade. A partir desse contexto tem-se como objetivo desta dissertação apresentar os aspectos da lei processual civil brasileira ao longo de sua história, coadunados com a dinâmica processual e estabelecendo comparação contemporânea com a aplicação do Código de Processo Civil de 2013, no âmbito do ordenamento jurídico de Portugal. Como metodologia para o desenvolvimento deste estudo se recorre à pesquisa bibliográfica na doutrina e legislação, a saber: os Códigos de Processo Civil brasileiros de 1939, 1973 e 2015, além de jurisprudência correlata, no contexto do direito português atual empregando-se a Lei n.º 41/2013, de 26 de junho<sup>1</sup> (novo Código de Processo Civil), a Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro. O estudo aponta, como resultado, que ao longo da história processual brasileira e portuguesa, o ordenamento jurídico procurou alcançar o interesse social na promoção de uma justiça mais célere e econômica. A conclusão do estudo mostrou que inúmeros institutos foram criados ou sofisticados para atender essa perspectiva, a exemplo das *astreintes*, com vias à simplificação processual e multas no panorama do ordenamento jurídico português.

**Palavras-chave:** Processo civil. Celeridade processual. Simplification of procedure. *Astreintes*.

## ABSTRACT

---

<sup>1</sup> “Rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 36/2012, de 12 de Agosto” Cf. CORREIA, João; PIMENTA, Paulo e CASTANHEIRA, Sérgio. *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*. Coimbra: Almedina, 2013, p.5.

The promotion of justice is determined by its innumerable variables, amongst them is the dynamics of its exercise. Criticism regarding the length of procedure, in Brazil, have culminated in reforms of the Civil Procedure Code (*CPC*) since its inception in the decade of 1930, to the present. The aim of creating institutes that lead to swiftness was one of the main purposes for its reform, sustained on simplification and efficiency, therefore, associated to economy. As from that context, the objective of this dissertation is to present those aspects of the Brazilian civil procedure law throughout its history, in line with the procedural dynamics, establishing comparisons with present day applications of the 2013 Civil Procedure Code, within the scope of the Portuguese legal system. As methodology for the development of this study we refer to bibliographic research in doctrine, legislation, namely: the Brazilian Civil Procedure Codes of 1939, 1973 and 2015, in addition to related jurisprudence, in the context of current Portuguese law, attending to Law number 41/2013, 26<sup>th</sup> June (new Code of Civil Procedure) and Law number 42/2016, 28<sup>th</sup> December. As a result, the study points out that throughout the Brazilian and Portuguese procedural history, the legal system sought to achieve social interest in promoting swifter and more economic justice. The conclusion of the study showed that numerous institutes were founded or refined to meet this perspective, such as the *astreintes*, with a view to procedural simplification and penalties in the Portuguese legal system.

**Keywords:** Civil lawsuit. Procedural promptness. Civil Procedure Code. *Astreinte*.

## LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
CBDC	<i>Código Brasileiro de Defesa do Consumidor</i>
CDC	<i>Código de Defesa do Consumidor</i>
CDFUE	<i>Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia</i>
CEDH	<i>Convenção Europeia dos Direitos do Homem</i>
CPC	<i>Código de Processo Civil</i>
CRFB/88	<i>Constituição da República Federativa do Brasil, 1988</i>
CRP	<i>Constituição da República Portuguesa</i>
EC	Ementa Constitucional
<i>Ibidem</i>	Obra e página previamente referenciadas
LC	Lei Complementar
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MC/DF	Medida Cautelar/Distrito Federal
<i>NCPC</i>	<i>Novo Código de Processo Civil</i>
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
Rextr	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
<i>V.g.</i>	<i>Verbi gratia</i> (por exemplo)

## ÍNDICE

DEDICATÓRIA	2
AGRADECIMENTO	3
EPÍGRAFE	4
RESUMO	5
ABSTRACT	6
LISTA DE SIGLAS	7
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO JUSTO, EFETIVO E TEMPORALMENTE ADEQUADO.	18
1.1. Destinatários do Direito Fundamental ao Processo Justo de/para Todos;	27
1.2. O Poder Legislativo Como Destinatário da Garantia Institucional da Via Judiciária.	28
CAPÍTULO II TODOS COMO TITULARES DO DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO JUSTO E TEMPORALMENTE ADEQUADO.	40
2.1. Os Poderes do Direito Fundamental de Ação;	45
2.2. Os Limites do Direito de Agir;	46
2.3. Os Pilares do Direito de Agir;	49
2.3.1. Princípio do Devido Processo Legal;	52
2.3.2. Princípio Dispositivo ou da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional (Princípio do Direito de Ação);	53
2.3.3. Princípio da Isonomia e Igualdade;	55
2.3.4. Princípio do Juiz e do Promotor Natural (Imparcialidade do Juiz, Persuasão Racional do Juiz);	56
2.3.5. Princípio do Contraditório e Ampla Defesa;	57
2.3.6. Princípio da Presunção de Não Culpabilidade;	57
2.3.7. Princípio da Proibição da Prova Ilícita;	58
2.3.8. Princípio da Publicidade dos Atos Processuais;	60
2.3.9. Princípio da Exigência de Motivação das Decisões Judiciais e Administrativas;	61
2.3.10. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição;	62
2.3.11. Princípio da Efetividade;	62
2.3.12. Princípio da Economicidade (Oralidade);	63
2.3.13. Impulso Oficial e Princípio da Preclusão <i>secundum eventum litis</i> ;	63
2.3.14. Instrumentalidade das Formas;	64
2.3.15. Princípios da Lealdade Processual (Boa-fé);	65
2.3.16. Princípio da Celeridade e da Duração Razoável do Processo.	66
2.4. O Provedor de Justiça e a Prestação do Direito Fundamental à Proteção Jurisdicional Efetiva e Temporalmente Adequada	67
2.4.1. Poder Judiciário Como Destinatário de Direito Fundamental à Tutela Judicial Efetiva e Temporalmente Adequada;	70
CAPÍTULO III <i>ASTREINTES</i> COMO MECANISMO DE MODERNIZAÇÃO DO DIREITO AO PROCESSO JUSTO E ADEQUADO	90
3.1. Natureza Jurídica das <i>Astreintes</i> ;	91
3.2. Breve Histórico;	95
3.2.1. Conceito de <i>Astreintes</i> ;	99
3.3. As <i>Astreintes</i> no Ordenamento Jurídico Brasileiro	102

CONCLUSÕES	110
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	115

## INTRODUÇÃO

Uma matéria como a que nos propomos tratar neste estudo é tema muito específico, que se refere ao mecanismo de cumprimento de decisão judicial, com requisitos específicos de modo e cumprimento. O assunto que constituirá cerne de nossa pesquisa se liga à aplicabilidade da medida coercitiva conhecida como *astreintes* – que no ordenamento jurídico brasileiro se submete ao princípio do *nemo ad factum praecise cogi potest*<sup>2</sup> –, com origem no ordenamento jurídico francês, a que brevemente dedicamos nossa atenção, para esclarecê-la em essência. Palavra originária do latim, *astringere*, composta de *ad* com *stringere*, cujo significado é de algum modo comprimir, ou seja: “apertar”, “compelir”, “pressionar”. É uma medida originariamente trazida do direito francês, *astreintes*, cuja finalidade é a de obrigar o devedor ao cumprimento da obrigação que lhe tenha cabido em sentença judicial, através de multa pecuniária. Liebman entende as *astreintes* como sendo “... a condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente<sup>3</sup>.”

No entender de Rizzato Nunes<sup>4</sup>, a expressão estrangeira manteve-se no ordenamento jurídico brasileiro essencialmente em função da dificuldade de sua tradução para a língua portuguesa que a conceitue precisa e exatamente. Propõe a tradução do termo na língua portuguesa para “sanções”, mas traduzido para este termo, sua vastidão de significado é inegável. Implica ter de se procurar saber a natureza da sanção, a quem é aplicável e que razões levam à sua aplicação. Certo é que reside no direito francês a inspiração para que o legislador brasileiro propusesse e obtivesse a promulgação das Leis n<sup>os</sup> 8.592, de 1994 e a 10.444, de 2002, nas quais está contida tutela específica das obrigações de fazer, ou de não fazer, trazendo possibilidades mais objetivas e concretas para o cumprimento das obrigações.

---

<sup>2</sup> Assim é dado que, o princípio de que “ninguém pode ser forçado a estabelecer uma precisão” não tem correspondência no direito positivo brasileiro nem, pode dizer-se, nos sistemas romano ou português, nos quais o direito desta nação sul-americana tira seu sustento.

<sup>3</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. São Paulo: Bestbook editora, 2003, p.280.

<sup>4</sup> NUNES, Rizzato. “As *astreintes* no direito do consumidor: limites e possibilidades de aplicação e liquidação”. In: *Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos*. V. 41, n<sup>o</sup> 48. Jul./Dez. Bauru.

No Brasil, a *astreinte* que também se designa por multa diária, traduz-se numa sanção acessória determinada por órgão jurisdicional em que ao executado é imposta uma punição e para o autor haja compensação por demoras (nos vários quadros temporais) no cumprimento da decisão judicial. Nesta nação sul-americana, portanto, a característica da *astreinte*, porque propicia o respeito às decisões estatais, é que ela seja “... um meio, um instrumento de viabilização da tutela jurisdicional<sup>5</sup>.” Ainda e para continuar esclarecendo este instituto, recorreremos às palavras de Arenhart, que as entende próximas de um *contempt of court* (desrespeito ao Tribunal) ao nos explicitar que, a “função, portanto, da multa é garantir a obediência à ordem judicial. (...). Está em jogo, afinal, a própria autoridade do Estado. Não se pode, portanto, dizer que ocorreu apenas o inadimplemento de uma ordem do Estado-juiz. Ocorreu, em verdade, a transgressão a uma ordem, que se presume legal<sup>6</sup>.” Para Júnior, as *astreintes* possuem o caráter de inibir o descumprimento judicial, obrigando ao devedor o cumprimento integral da pretensão obrigacional requerida pelo exequente.

A multa que for aplicada deve ser justa, equilibrada para que não seja cometida nenhuma injustiça. Para o constitucionalista português, Canotilho, e relativamente ao princípio da proporcionalidade, entende ele que a *astreinte* se “... trata de uma questão de medida ou desmedida para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim<sup>7</sup>.” Não avançaremos mais em explicativas específicas deste instituto, cuidado que teremos ao longo do corpo do estudo, especificamente reservado, dado ser assunto que motiva esta pesquisa, em capítulo com que a fecharemos, ou seja, o que apresentamos de número III. Mas diremos, ainda, que as *astreintes* estão contidas nos artigos 498, 537, parágrafo único e 814, do *Novo Código do Processo Civil*<sup>8</sup> (NCPC).

Feito este breve enquadramento do assunto cerne de nosso estudo, avançamos para lhe trazer informação sobre como se constituirá, em que campo se desenvolverá este estudo, suas características, objetivos, geral e específicos.

---

<sup>5</sup> BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. v.2. Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 305.

<sup>6</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: R.T., 2000, p. 200.

<sup>7</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 387-388.

<sup>8</sup> JÚNIOR, Nelson Nery e ROSA, Maria de Andrade Nery. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Novo CPC – Lei 13. 105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 2692

A promulgação da *Constituição da República Federativa do Brasil* (CRFB/88), que está presentemente em vigor, veio contribuir para ampliar de modo significativo os direitos fundamentais do cidadão brasileiro e também dos estrangeiros que habitem no país, nomeadamente, o direito à vida, à habitação, à propriedade, à segurança, vertidos no artigo 5º deste documento legal, que determina serem todos iguais diante da Lei, sem nenhuma forma de distinção garantida a todos a inviolabilidade de seus direitos, sendo livre a atividade intelectual, a expressão artística, científica e de comunicação, independente de censura ou qualquer forma de licença. É livre também qualquer forma de trabalho, ofício ou profissão, desde que atendam normas de qualificação profissional. Sendo assim, todas as garantias e direitos contidos na Constituição não implicam em exclusão de outros decorrentes do regime jurídico dos princípios adotados por esse Documento Magno ou de tratados internacionais assinados pelo País<sup>9</sup>.

Assim, o amadurecimento da democracia no Brasil traz consigo o advento de mecanismos infraconstitucionais importantes, que proporcionam direitos às minorias, antes negligenciadas pelo Estado. Com a atual Magna Carta brasileira, a de 1988, segmentos da sociedade tais como consumidores, mulheres, idosos, crianças e adolescentes, trabalhadores do campo, homossexuais, entre outros, tiveram direitos reconhecidos o que indica, portanto, a expansão da cidadania no Brasil. Porém, importante registrar que, o assunto que tratamos neste estudo, as *astreintes* não estão diretamente inclusas na *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988. Somente seu fundamento constitucional, calcado no princípio da razoável duração do processo, instituído pela Ementa Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o inciso 78 na *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988. Os destinatários da norma são: o Legislador, com a imposição do dever de aperfeiçoar a legislação processual e o Juiz, na aplicação dos mecanismos processuais de economia e celeridade processual instituídos por lei, mecanismos dentre os quais está inclusa a figura jurídica das *astreintes*, modernamente contido, como dito em momento anterior, nos artigos 498, 537, parágrafo único e 814, do *Novo Código de Processo Civil* (NCPC).

Entretanto e ao mesmo tempo em que a democracia se consolida no Brasil, a sociedade também busca na justiça a efetivação de seus direitos, nem sempre atendidos. A

---

<sup>9</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal. 1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>

principal consequência desse cenário é a pronúncia de lides e sua direção para ser solucionada junto ao judiciário, ocasionando uma maior demanda ao sistema processual do país. O trânsito de uma demanda no judiciário no Brasil apresenta como característica a morosidade, objeto de amplas críticas. Essas críticas têm substância, sendo credenciadas pelo grande volume de processos e a pouca estrutura do poder judiciário para solucionar de forma célere o cenário posto, além das possibilidades de recursos presentes no ordenamento jurídico que fadiga ainda mais a celeridade dos processos.

Nessa perspectiva, inúmeros remédios foram criados ao longo da história, dentre os quais os juizados para conciliar, processar, julgar e executar as causas cíveis de menor complexidade, como também Juizados Especiais Criminais para conciliar, julgar e executar as infrações penais de menor potencial ofensivo. Essas demandas anteriormente eram direcionadas para a justiça comum, gerando óbices importantes na celeridade dos processos. A criação desses tribunais apresentou como objetivo principal a conciliação e a pacificação dos conflitos, além de não direcionar para a justiça comum objetos que superariam as custas processuais, por exemplo, onerando os cofres públicos. Esta característica presente no ordenamento jurídico brasileiro se apresenta igualmente em outros países, de entre os quais nos referimos a Portugal, e que são objeto de discussão de autores que criticam o arquivamento de processos por falta de julgamento e prazos expirados e prescrição, como, por exemplo, Leitão<sup>10</sup>, Pimenta<sup>11</sup>, Castanheira<sup>12</sup> e Correia<sup>13</sup>.

Um dos maiores problemas do sistema Judiciário, tanto no Brasil como em Portugal, é a lentidão processual, que leva à morosidade do sistema judicial. Em vista disso, tornou-se necessário a criação de mecanismos para tornar as decisões judiciais céleres. Nesse contexto, é importante destacar as ideias, no âmbito jurídico, que circulam em torno da celeridade para não se confundir com pressa ou ausência de prudência.

Além das questões estruturais já expostas, a legislação pode também contribuir nessa perspectiva. Entre as medidas disponíveis para a celeridade processual, têm-se, como já

---

<sup>10</sup> LEITÃO, Luís Meneses. “O segredo de justiça em processo penal”. In: *Estudos comemorativos do 150º aniversário do Tribunal da Boa-Hora*. Lisboa: Ministério da Justiça, 1995.

<sup>11</sup> PIMENTA, Paulo, “Tópicos para a reforma do processo civil português”. In: *Julgar/Associação Sindical dos Juizes portugueses*. Nº 17, Maio-Ago. 2012. *Processo civil declarativo*, Almedina, 2014.

<sup>12</sup> CORREIA, João; PIMENTA, Paulo e CASTANHEIRA, Sérgio. *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*. Coimbra: Almedina, 2013.

<sup>13</sup> Coautor com os demais indicados na obra supra.

afirmado em momento anterior, as *astreintes*, por exemplo, também conhecidas como multas diárias, de origem francesa, cuja finalidade é coagir o devedor para cumprir as obrigações de fazer. No Brasil, as *astreintes* vigoram desde 1994, com a Lei nº. 8.952, estando conferidas no artigo 461 do *Código de Processo Civil* (CPC), em relação às obrigações de fazer e não fazer, e no art. 461-A do CPC, com a Lei nº 10.444/02<sup>14</sup>. Para Livia Cipriano Dal Piaz<sup>15</sup>, *astreintes* são “condenação a uma soma de dinheiro, em fração de dia (ou semana ou mês) de atraso pronunciado pelo juiz de *fond* ou de *référés*, contra um devedor inadimplente, com vias a compelir a execução *in natura* da obrigação<sup>16</sup>”. A autora ainda explica que a função das *astreintes* é coagir o devedor a efetuar o pagamento (obrigação). Esta medida tem apenas o caráter coativo e não punitivo. Porém, as *astreintes*, pelo seu caráter acessório, não podem ter o valor maior que o da própria obrigação principal, para não ser mais rentável para a pessoa em causa que a execução da obrigação que satisfaz o seu crédito.

Importante destacar que consta nos arts. nºs 461 e 461-A do CPC que nas sentenças cujas ações de obrigação de fazer, de não fazer e da entrega da coisa, cabe ao juiz conceder tutela específica da obrigação. Assim sendo, quando o Poder Judiciário fixa as *astreintes*, deve fazer com que esta medida esteja em harmonia com o sistema jurídico, respeitando os princípios da celeridade, boa-fé e da economia, por exemplo<sup>17</sup>. Nessa perspectiva, questiona-se: Quais os aspectos da lei processual civil brasileira e portuguesa que se relacionam com a celeridade e a economicidade? O estudo parte do pressuposto que ao longo da história processual civil ocorreu o aperfeiçoamento dos institutos incumbidos de promover a celeridade e a economicidade, ampliando, portanto o acesso à justiça.

Defronte do exposto, o campo em que se desenvolverá o presente estudo é o da teoria geral do processo e o do direito processual civil, visto que se propõe, como seu objetivo geral apresentar aspectos da lei processual civil brasileira ao longo de sua história, coadunados com a dinâmica processual, e dos aspectos da aplicação do *Código de*

---

<sup>14</sup> LIMA, Danilo Joaquim de. “As *astreintes* e a boa-fé: uma releitura do artigo 461 e 461-a do CPC”. In: *Migalhas*, 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI198024,81042-As+astreintes+e+a+boafe+uma+releitura+do+artigo+461+e+461a+do+CPC>

<sup>15</sup> DAL PIAZ, Livia Cipriano. “Os limites da atuação do juiz na aplicação das *astreintes*”. In: **Revista Jurídica**, São Paulo, Nota Dez, n. 328, fev. 2005, p.64.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p.75. “Astreinte. Condamnation à une somme d’argent, à raison de tant par jour (ou semaine, ou mois) de retard, prononcée par le juge du fond ou le juge des référés contre un débiteur récalcitrant, en vue de l’amener à exécuter en nature son obligation”.

<sup>17</sup> LIMA, *op. cit.*

*Processo Civil* de 2013 de Portugal, que trata de matéria semelhante. Nosso olhar ao direito processual português é, forçosamente isso mesmo, um olhar. Não nos admitimos a veleidade de sermos portador de conhecimento de amplitude suficiente em matéria de importância indubitável para o Brasil, pois que nele reside muito das orientações seguidas pelos operadores desta arte, no Brasil. No entanto e demonstrativo de nosso respeito para com a nação e sua universidade que recebe nosso estudo, procuramos, também, trazer aqui informações estudadas a respeito do assunto em debate neste estudo. Como objetivos específicos procurar-se-á conhecer os princípios da boa-fé e da economia, descrever os mecanismos processuais civis do ordenamento jurídico brasileiro relacionados com a dinâmica processual e verificar se os institutos desenvolvidos pelo legislador são capazes de proporcionar a efetiva prestação jurisdicional no âmbito do Brasil e de Portugal.

As críticas à morosidade da justiça são um assunto de preocupação de vários países pelo mundo, portanto, é um tema cujo debate se justifica, na medida em que se deve procurar esclarecer um assunto vivíssimo no cotidiano de todas as pessoas, para as quais o Direito é parte inerente ao seu viver, ainda que leigos na matéria. O sistema judiciário tem a finalidade: a) de acolher aos interesses pertinentes e plausíveis da sociedade e, b) a procura por um sistema que atenda de maneira sofisticada (porque tem que usar mecanismos que atendam a máxima eficiência e o tempo razoável) esse argumento é uma necessidade permanente. Ainda e enquanto estudante do Direito, a apresentação de um tema como este que trazemos a julgamento de Doutos conhecedores, com o objetivo de obter o título de Mestre em Direito, da Universidade Portucalense “Infante D. Henrique”, na cidade do Porto, em Portugal se veste do maior interesse, para poder explanar sobre um assunto que tem suscitado bastas críticas nos dois ordenamentos jurídicos, o do Brasil e o de Portugal. Nada melhor que o meio acadêmico para trazer este assunto a debate, aferindo, com isso, nosso próprio nível de conhecimento e, também, de preciosas orientações com que certamente seus Doutores julgadores lhe trarão e que servirão para compor, melhor ainda, o atual texto. Enquanto jurista, observamos a necessidade de dinâmicas processuais mais céleres, pois na prática observa-se sua submersão impedindo a promoção do direito do cidadão. Entender que os remédios do ordenamento jurídico para essa perspectiva habitam em um desafio inicial nesse contexto.

Por isso, busca-se por meio deste entender se as *astreintes*, como objetivo de solução processual capaz de proporcionar ao cidadão uma justiça com razoável duração e tutela judicial eficaz na obtenção dos direitos pretendidos nas demandas formuladas ao Estado-juiz. Também se as *astreintes* e os demais meios de proporcionar a celeridade pretendida do Provedor de Justiça são objetivamente atendidas. Ademais, se também atendem os outros poderes do Estado (Executivo e Legislativo) também destinatários da norma sendo, portanto, sujeitos passivo da relação jurídica processual do direito subjetivo de ação ao qual as *astreintes* se inserem como garantia desse direito humano historicamente positivado nos diplomas Magnos das nações democráticas.

Como sucede em qualquer trabalho acadêmico, também este está submetido a uma metodologia que, para Gil, método é o “... caminho para se chegar a determinado fim. E método científico como o conjunto de procedimentos intelectuais e técnicos adotados para se atingir o conhecimento<sup>18</sup>.” Já para Thiollent, a metodologia,

Além de ser uma disciplina que estuda os métodos, (...) é também considerada como modo de conduzir a pesquisa, (...). A metodologia pode ser vista como conhecimento geral e habilidade que são necessários ao pesquisador para se orientar no processo de investigação, tomar decisões oportunas, solucionar conceitos, hipóteses, técnicas e dados adequados<sup>19</sup>.”

Também há uma técnica que tem que ser usada e respeitada e, neste quesito, segundo podemos entender no que se encontra exposto no *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, que técnica é o “... conjunto de procedimentos ligados a uma arte ou ciência (...) maneira de tratar detalhes técnicos (como faz um escritor) (...) jeito, perícia em qualquer ação ou movimento<sup>20</sup>.” Para terminarmos este momento descritivo da preparação deste documento científico, referiremos que, para sua elaboração amparar-nos-emos nos escritos de doutrinadores, brasileiros, portugueses e de outras nacionalidades, cujos trabalhos sejam pertinentes e úteis para comporem a presente dissertação de informações que lhe proporcionem conteúdo convincente e credível.

O presente estudo se compõe de três capítulos antecedidos de uma Introdução, espaço em que faremos uma explanação sobre o que vai ser encontrado no corpo do estudo e, procedido das Conclusões Finais, em que faremos um olhar crítico reflexivo sobre os

---

<sup>18</sup> GIL, Antônio Carlos. *Métodos e Técnicas da Pesquisa Social*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.8.

<sup>19</sup> THIOLENT, Michel. *Metodologia da Pesquisa-Ação*. 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2007, p.28.

<sup>20</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles e FRANCO, Francisco Manoel de Mello. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. 1ª ed., reimp., com alterações. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004, p.2683.

passos dados para a composição do estudo e a afirmativa de se atingimos, ou não, as respostas às dúvidas que nos levaram a querer desenvolvê-lo. A fechar o estudo, o referencial bibliográfico, demonstrativo físico das nossas consultas, que nos proporcionaram os alicerces para podermos escrever o que aqui fica evidenciado, neste trabalho que apresenta como título *As Mudanças na Lei Processual Civil Brasileira para Promoção da Celeridade Processual*.

Deste momento em diante, avançamos para a apresentação de nossas descobertas amparadas nas múltiplas leituras que efetuamos, conforme indicado acima.

## CAPÍTULO I RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO JUSTO, EFETIVO E TEMPORALMENTE ADEQUADO.

No Brasil, o princípio da duração razoável do processo, após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, foi acrescentado ao rol de direitos e garantias de caráter fundamental da *Constituição da República Federativa do Brasil*, com a finalidade de atender à necessidade de uma prestação jurisdicional mais adequada quanto à sua efetividade e transcurso temporal, conforme se depreende do texto do inciso LXXVIII, art. 5, da *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, que diz: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação<sup>21</sup>”. Na *Constituição da República Portuguesa* (CRP) este princípio pode ser visto nas alíneas 4 e 5 do artigo 20º.

Com este intuito, percebe-se, nos ordenamentos jurídicos das duas nações, a brasileira e a portuguesa, que o tratamento jurídico imposto a este princípio destacado é o de proteção do direito fundamental ao processo justo (*due process*) e adequado, incluindo-se aí, esses dois aspectos primordiais, a tutela efetiva e o tempo razoável de tramitação.

O ideal de celeridade e tutela judicial efetiva são dirigidos aos Poderes da República, impondo-lhes a necessidade de criação e aperfeiçoamento de mecanismos processuais que garantam aos cidadãos, no âmbito processual, seja judicial ou administrativo<sup>22</sup>, o

---

<sup>21</sup> SARAIVA. *Vade Mecum Saraiva*. 11ª ed., atual. e ampl. Colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto; Márcia Cristina Vaz dos Santos e Windt e Lívia Céspedes. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 13.

<sup>22</sup> Tratando do tema sobre os sistemas de controle judicial e o princípio da justicialidade, Manoel Gonçalves Ferreira Filho aduz quanto à coexistência dos sistemas de contencioso judicial e administrativo: “1. *Estado de Direito e imposição judicial da lei*”. Os princípios de legalidade e de igualdade completam-se pelo princípio de judicialidade. Este é o princípio de garantia daqueles, que sem ele, seriam impotentes para sujeitar o Estado – e seus governantes – ao Direito.

Saltam aos olhos que, para impor tais princípios aos particulares, há de haver justiça. Entenda-se bem, um Poder cuja função seja exatamente a de aplicar a lei aos indivíduos, no desiderato de fazer justiça. Tal Poder, ao qual Montesquieu deu o ‘status’, é o Judiciário (...). 2. *Os grandes sistemas*. Esse ‘juiz’, porém não é necessariamente o magistrado integrante do Judiciário, nem o processo é sempre regido pelas normas processuais ordinárias. É o que mostra o direito comparado.

Na verdade, dois grandes sistemas partilham os Estados de Direito. Um, o que confia ao Poder Judiciário não só a imposição do Direito aos particulares, mas também às autoridades e aos entes públicos. É o sistema judiciário. Outro, o que atribui a organismo especial essa função, quando ela se dirige contra o Poder Público e suas autoridades. É basicamente o sistema do ‘contencioso administrativo’.” Cf.

atendimento e posterior satisfação de sua demanda junto aos órgãos constitucionalmente determinados a essa função.

Portanto, percebe-se que a determinação do inciso LXXVIII, do artigo 5 da Magna Carta brasileira, as alíneas 4 e 5 do artigo 20º da *Constituição da República Portuguesa* impõem o dever de prestação adequada, ao Poder Judiciário, e conseqüentemente aos seus membros, bem como ao Poder Executivo, no âmbito do processo administrativo. Ao Poder Legislativo coube a importante tarefa de aperfeiçoar a legislação processual, com a finalidade de garantir à sociedade um processo justo, ponderado, eficaz e temporalmente adequado.

Sendo assim, nesse contexto é que, em 18 de maio de 2016, o Congresso Nacional, por meio da Lei nº 13.256/2016, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro o *Novo Código de Processo Civil*, que tem como fundamento primordial a garantia de guardar ao cidadão que buscar a tutela judicial, um processo célere e eficaz, conforme Streck; Nunes; Cunha e Freire<sup>23</sup>:

Para que haja atendimento ao direito prestacional do processo justo, equitativo, efetivo e de razoável duração, o Poder Legislativo buscou atender esse dever de aperfeiçoar a legislação processual com a Emenda Constitucional nº 45/2004<sup>24</sup>, conforme dito atrás.

---

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 227-228.

<sup>23</sup> STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da e FREIRE, Alexandre. (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p.13. “É o primeiro Código de Processo Civil do país aprovado em plena democracia. Seu texto apresenta, mais do que inovações, rupturas paradigmáticas. Trata-se de um Código que pretende garantir ao jurisdicionado, além de efetividade quantitativa, a efetividade qualitativa. E estas têm como sustentáculo diversos dispositivos que, de um lado, reforçam garantias fundamentais do processo e, de outro lado, representam verdadeiras inovações no ordenamento jurídico pátrio, como a garantia de não surpresa (artigo 10), a exigência de uma adequada fundamentação (artigo 489), a garantia de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente (artigo 926), um sistema de provimentos vinculatórios (artigos 927 e 928, a retirada do livre convencimento na produção e avaliação da prova (artigo 371), o incidente de resolução de demandas repetitivas (artigo 976 e segs.), além do alargamento do instituto da reclamação (artigos 988 e segs.)”.

<sup>24</sup> Nesse entendimento, quanto à importância da EC 45/2004, Carlos Alberto Reis de Paula, tece as seguintes considerações: “A Emenda Constitucional n. 45/2004, que entrou em vigência a partir do primeiro dia de janeiro do ano seguinte, foi efetivamente uma revolução no Poder Judiciário. Não trouxe mera evolução nesse Poder à medida que criou novos paradigmas, a desafiar o surgimento de uma nova cultura.

Em visão global, o fio condutor da denominada Reforma do Judiciário instalou-se em que o Judiciário aproximou-se do cidadão, a quem deve servir, e conseqüentemente à sociedade, pelo que não só individualmente mas, sobretudo, do ponto de vista coletivo.”. Cf. PAULA, Carlos Alberto Reis de. “O CNJ como direito fundamental do cidadão”. In: REIS, Daniela Murada; MELLO, Roberta Dantas de e COURA, Solange Barbosa de Castro. (Coords.). *Trabalho e justiça social: um tributo a Maurício Godinho Delgado*. São Paulo: Ltr, 2013. p. 480.

Com essas considerações em mente, impõe-se a análise do regime jurídico de direito fundamental<sup>25</sup>, que a Ementa Constitucional (EC) nº 45/2004, bem como o *Novo Código de Processo Civil de 2016*, que fundamentam a aplicação do princípio da razoável duração do processo e seus mecanismos procedimentais objetivando ao cumprimento de seu dever de direito e garantia fundamental<sup>26</sup>, tal qual exposto atrás, na *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, art. 5, LXXVIII.

---

<sup>25</sup> Quanto ao regime jurídico de direito fundamental, para uma melhor compreensão do conceito jurídico aplicado nesta pesquisa jurídica, o doutrinador português Jorge Miranda ampara com sua douda lição: 41. *O Regime dos direitos fundamentais*. “I – Subsiste, pois o dualismo direitos, liberdades e garantias – direitos econômicos, sociais e culturais, vindo de 1976 e inerente (repetimos) ao Estado Social de /direito. Direitos fundamentais todos e constantemente relacionados, há normas que continuam a apontar, ou a parecer apontar, para uma diferenciação como o dos arts. 18º, nº 3, 19º, 165º e 288º.

No entanto, sem deixarmos de acolher esse dualismo, sempre temos recusado fazer dele um contraste radical<sup>(1)</sup> e, sobretudo, sempre temos afastado maneiras de compreender direitos sociais que os fragilizam: quer tomando-os como direitos especiais frente aos direitos, liberdades e garantias, quer tornando-os como direitos relativos, direitos a prestações não vinculadas ou meras pretensões jurídicas, quer negando-lhes justicialidade<sup>(1)</sup>.

E sem deixarmos de conferir todo o relevo ao regime dos direitos, liberdades e garantias<sup>(2)</sup>, temos considerado que os direitos sociais são susceptíveis de beneficiar, em parte, de formas de tutela próximas ou idênticas, como respeito do conteúdo essencial, a possibilidade de aplicação directa e até a eficácia perante particulares<sup>(3)</sup>. Assim como temos sustentado terem natureza análoga, para efeitos do art. 17º, à dos direitos, liberdades e garantias, embora em zonas de fronteira, certos direitos habitualmente tidos como direitos sociais<sup>(5)</sup>.

II – Assim descortinamos agora três, e não apenas dois, níveis de regime:

- Regime comum a todos os direitos fundamentais e, bem assim, a todos os direitos previstos na ordem jurídica portuguesa;

- Regime comum, mas com variações ou diferenciações determinadas pela diversa estrutura dos direitos;

Regime específico dos direitos, liberdades e garantias, por uma banda, e regime específico dos direitos econômicos, sociais e culturais, por outra banda.

Já nos regimes específicos continuamos a distinguir:

- Regime material ou de fundo;

- Regime orgânico ou de competência.

III – Sustenta a doutrina dominante que os direitos, liberdades e garantias têm conteúdo essencialmente determinado (ou determinável) ao nível das normas constitucionais e que direitos sociais têm conteúdo determinado, em maior ou menor medida, por opções do legislador ordinário (1). Donde, uma mais vincada *'densidade constitucional'* dos primeiros do que os segundos.

Mas essa maior ou menor determinação ou determinabilidade do conteúdo dos direitos, como base de distinção, deve ser relativizada, desde logo porque deve ser sempre possível apurar o lugar, a projecção e o sentido essencial de quaisquer direitos dentro do sistema e, depois, porque há graus diferentes quer nos direitos, liberdades e garantias e nos direitos sociais (2).

Há direitos, liberdades e garantias que possuem ou só possuem em pequeno grau a característica de determinabilidade constitucional. É o que sucede com o direito à identidade genética (art. 26º, nº 3), com o direito de objecção de consciência (art. 41º, nº 6), com o direito de manifestação (art. 44º, nº 2), como direito de autogestão (art. 61º, nº 5), (...), como o direito de participação dos administrados nos procedimentos administrativos (art. 267º, nº 5) (...).

Em contrapartida, há direitos sociais determináveis, como o de acesso aos tribunais, independente de insuficiência de meios económicos (art. 20º, nº 1, 3.ª parte), (...).

Repare-se, além disso, em direitos – como o de protecção da saúde (art. 64º), (...) – em que, através das incumbências do Estado destinadas à sua efectivação, se capta, com relativa nitidez, o conteúdo que a Constituição lhes pretende assinalar. Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. ed. 4.ª. revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 149-152.

<sup>26</sup> LIMA, Francisco Meton Marques de. *O resgate dos valores na interpretação constitucional: por uma hermenêutica reabilitadora do homem como “ser-moralmente-melhor”*. Fortaleza: ABC Editora, 2001. p. 135-136.

Como apresentado, a tutela jurisdicional efetiva e célere, próprios do princípio da duração razoável do processo, respondem à garantia processual reconhecidamente como a mais relevante quando se debate o direito processual, o direito ao processo justo (*due process of law*), que é um princípio de construção histórica importante para a evolução humanística e o desenvolvimento civilizatório. J. J. Gomes Canotilho nos lembra de que o direito ao processo justo tem tão grande importância que diversos diplomas jurídicos o encartam, sobrepondo essa garantia sem temor de exagero, dada a sua imperiosidade para a evolução de uma sociedade civilizada:

O ‘direito ao processo equitativo’ está hoje positivamente consagrado no art. 20.º da CRP, no art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

As doutrinas caracterizadoras do direito a um processo equitativo (CRP, art. 20ª, al. 4) tem quase sempre como ponto de partida a experiência constitucional americana do ‘due process of law’<sup>27</sup>.

No Brasil, o direito ao processo justo está contido no inciso LIV do artigo 5, da *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988 que determina que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal<sup>28</sup>. Percebe-se que, além de importante, o direito ao processo justo, como princípio, é garantia primordial do homem, verdadeiro direito humano basilar<sup>29</sup>, por essa razão o seu caráter

---

<sup>27</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed., 13ª reimpr. Coimbra: Almedina, 2003, p. 492.

<sup>28</sup> Quanto à doutrina do *due process of law*, seu histórico e o seu desenvolvimento global e no Brasil, Patrícia Mothé Glioche Béze, conclui sobre esse importante princípio processual assim: “O princípio do devido processo legal surgiu com a *Magna Carta*, na Inglaterra e foi incorporado ao direito norte-americano, que o redimensionou. O princípio, então, ganhou dúplice vertente: processual e substancial. O Brasil, pela primeira vez, erigiu a clausula do devido processo legal à categoria de princípio constitucional, dada a sua importância, sendo a visão processual hoje a mais utilizada. No entanto, apesar da exigência da doutrina dominante de que o sistema legal deve se adaptar à Constituição, e não o contrário, não é difícil vislumbrar na jurisprudência algumas decisões que contrariam os seus preceitos, como a exigência para o conhecimento da apelação de réu não primário ao seu recolhimento à prisão – apesar da garantia do duplo grau de jurisdição, ou a exigência de prejuízo e arguição oportuna se houver violação da regra da competência penal em razão do lugar da infração – apesar da proibição de processo e julgamento por juiz incompetente.

Já a visão substantiva do devido processo legal – embora não seja – pode e deve ser aplicada à realidade brasileira, apesar de o sistema de Constituição brasileira ser diferente do modelo norte-americano.

Desta forma, cabe ao Poder Judiciário não se omitir nessa função importantíssima, para que possa reforçar sua função legitimadora de guardião de respeito aos direitos fundamentais, tão arduamente conquistados na Constituição de 1988.”. Cf. BÉZE, Patrícia Mothé Glioche. “Devido Processo Legal (Princípio do –). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Katemi e GALDINO, Flávio. (Orgs.). *Dicionário de princípios jurídicos*. 1ª ed. Supervisão de Sílvia Faber Torres. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 250.

<sup>29</sup> Nesta consideração, responde-se ao ideal contemporâneo do Estado Democrático de Direito em que os direitos humanos modernamente se constroem e fundamentam os direitos constitucionais como seu cânone primordial de entendimento na evolução civilizatória, tema doutamente argumentado por Gabriela Neves Delgado e Maurício Godinho Delgado: “A retomada da reflexão da história contemporânea, com

universal, próprio dos regimes jurídicos de direitos fundamentais<sup>30</sup>, impõem a sua inclusão em diversos diplomas legais<sup>31</sup>. Uma coleção de diversos princípios informam o devido processo legal para que este seja adequadamente estabelecido, surgindo o sentido formal e substantivo desse princípio processual, em que no primeiro se garante a possibilidade de exigência de uma tutela jurisdicional conforme o ordenamento jurídico prévio e vigente impõe, e no segundo a atenção aos princípios informadores da justiça como: acesso à justiça, juiz natural, ampla defesa, contraditório, isonomia, imparcialidade do órgão julgador, e por aí em diante.

Canotilho sintetiza o significado do princípio do devido processo legal (*due process of law*), fazendo uma análise das “Emendas” Norte Americanas com relação ao direito ao devido processo justo, assinalando que processo justo não só é entendido aquele que obedece aos ditames legais que regem o direito processual, mas também o processo legítimo de criação da normas aplicáveis ao processo. Para Gomes Canotilho, no que tange ao *due process of law*, a leitura das ‘Emendas’ deste tema sintetiza-se desta forma: a) “processo devido em direito”: sendo o seu significado a observância obrigatória da previsão legal de um tipo de processo anterior à privação da vida, liberdade e propriedade de alguém; b) a segunda acepção configura o devido processo

---

ênfase nos paradigmas do Estado, permite visualizar, em múltipla perspectiva, o percurso de construção, fundamentação e interpretação dos direitos constitucionais.

A pesquisa histórica revela os diversos sentidos e significados do Direito atribuídos pelos modelos de Estado Constitucional Contemporâneo.

A centralidade do Estado Democrático de Direito se percebe pela valoração da liberdade e da justiça social, bem como pela projeção dos Direitos Humanos. O esforço jurídico da cidadania também se redimensiona, alargando-se.

O sistema jurídico se estrutura no plano constitucional com suporte sistemático e aberto, orientado teleologicamente pela dignidade do ser humano.” Cf. DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2015, p. 28.

<sup>30</sup> Como próprio do regime jurídico de direitos fundamentais, o princípio da eficácia jurídica dos direitos fundamentais, são aplicáveis, requerendo as seguintes virtudes normativas, na esclarecedora lição de Jorge Miranda: “A aplicação imediata. (...) A vinculação das entidades públicas. (...) A vinculação das entidades privadas. (...) A limitação recíproca de direitos. (...) A preservação do conteúdo essencial”. Cf. MIRANDA, Jorge. *op. cit.* p. 149-152.

<sup>31</sup> Valério de Oliveira Mazzuoli, ao distinguir direitos humanos e direitos fundamentais, os faz demonstrando que a amplitude dos primeiros é maior que a dos segundos, mas em termos de sua lição, as características dos direitos humanos servem aos direitos fundamentais quando se tratar de matriz protetiva de foro interno. (Não esqueçamos, como já tratado, quanto à doutrina do devido processo legal, este direito ao processo justo é obviamente um direito humano, contido nos mais diversos diplomas legais internacionais.) E o autor elenca as seguintes características para os direitos humanos, que servem igualmente aos direitos fundamentais: “a) historicidade, b) universalidade, c) essencialidade, d) irrenunciabilidade, e) inalienabilidade, f) inextinguibilidade, g) imprescritibilidade, h) vedação de retrocesso.” Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 27-28.

legislativo atendendo “... aos trâmites procedimentais formalmente estabelecidos na constituição ou plasmados em regras regimentais das assembleias legislativas<sup>32</sup>.”

Para que se perfaça o direito ao processo justo com máxima observância, vários postulados são corolários de sua formação, nomeadamente o acesso à justiça, juiz natural, ampla defesa, contraditório, isonomia, imparcialidade do órgão julgador, etc., mas o doutrinador português, Gomes Canotilho, elenca em sua obra magna os requisitos próprios para o que ele chama de processo justo. São os seguintes requisitos do processo justo na lição de Canotilho<sup>33</sup>: a) o direito à tutela jurisdicional com “decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo<sup>34</sup>” (“art. 20.º/4 da CRP;... Lei 15/2002 de 15/2, alterada pela Lei 4-A/2003, de 19/2;... art. 2.º do Cód. Proc. Civil<sup>35</sup>.”), sendo a natureza jurídica desse direito a proteção judicial dividida nas dimensões: i) do direito de acesso aos tribunais como direito de acesso a uma proteção jurídica individual<sup>36</sup>, e ii) do direito de acesso aos tribunais como garantia institucional<sup>37</sup>; b) o direito de acesso aos tribunais como direito a uma proteção jurisdicional adequada<sup>38</sup>, tendo como o direito ao processo equitativo as seguintes dimensões jurídico-constitucionais<sup>39</sup>: i) direito a uma decisão fundada no direito<sup>40</sup>, ii) direito a pressupostos constitucionais materialmente adequados<sup>41</sup>, iii) proteção jurídica eficaz e temporalmente adequada<sup>42</sup>.

Portanto, estando a proteção à tutela jurisdicional eficaz e temporalmente adequada contida em uma das dimensões mais importantes do ideal de processo justo e equitativo<sup>43</sup>, bem como elencado na CRFB/88, no artigo 5º, inciso LXXVIII, como direito e garantia fundamental, percebe-se que os princípios da duração razoável do processo é núcleo constituidor primordial do devido processo legal (*due process of law*), trazendo consigo, em seu texto normativo o resgate dos valores de celeridade e economicidade, como fórmula de justiça ao processo e procedimentos da doutrina processualística. Tal entendimento, quanto aos valores de celeridade e economicidade

---

<sup>32</sup> CANOTILHO, *op. cit.*, p. 493.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p.494-502.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p.495.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 496.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p.497.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p.498.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p.499.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

processual como dimensões nucleares da duração razoável do processo e consequentemente, do devido processo justo e equitativo, sendo assim, então, direito e garantia constitucional fundamental do homem, demanda o dever de prestação ao jurisdicionado, que a atividade judicial seja exercida com atenção a esses valores contidos no inciso LXXVIII, do artigo 5º, da *CRFB/88*, mas sem jamais agredir ou ferir aos demais princípios formadores da doutrina histórica do *due process of law* e como apresentado por Canotilho, iniciando-se pelo direito de acesso à justiça e a proteção à tutela jurisdicional eficaz e adequada<sup>44</sup>.

O princípio do acesso à justiça ou da inafastabilidade de apreciação jurisdicional está consagrado no inciso XXXV, do artigo 5º, da *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, determinando que a lei não deverá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça ao direito. Nesse ideal, o princípio da tutela jurisdicional adequada, nutre-se de todos os elementos próprios do *due process of law*, consagrando dentre eles os valores da efetividade e tempestividade processual, como denota a lição de Flavio Galindo<sup>45</sup> ao tratar do tema do princípio da tutela jurisdicional adequada.

A *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, em seu artigo 47º, denota o já afirmado primado do direito fundamental à tutela judicial adequada, tratando do direito

---

<sup>44</sup> O doutrinador brasileiro Flavio Galindo trata do tema princípio do acesso à justiça, apontando que o princípio da tutela jurisdicional adequada demanda conceito semelhante ao que supra apresentámos pelo conceito do douto professor português, Jose Joaquim Gomes Canotilho, Cf.: GALDINO, Flavio. “Acesso à justiça (Princípio do –)”. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Katemi e GALDINO, Flávio. (Orgs.). *Dicionário de princípios jurídicos*. 1ª ed. Supervisão de Sílvia Faber Torres. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. (p. 14-44).

<sup>45</sup> GALDINO, Flavio. “Acesso à justiça (Princípio do –)”. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Katemi e GALDINO, Flávio. (Orgs.). *Dicionário de princípios jurídicos*. 1ª ed. Supervisão de Sílvia Faber Torres. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. “De acordo com esse modelo teórico, a Constituição Federal, através do sempre referido comando contido no art. 5º, XXXV, permite ao juiz prover de tutela jurisdicional ‘adequada’ qualquer lesão ou ameaça ao direito.

Assim, pelo prisma da efetividade, do direito de acesso à justiça, passar-se-ia ao direito de tutela jurisdicional adequada à tutela jurisdicional integral, expressão que denota a ampliação dos poderes dos juizes e do próprio âmbito de cognição do Poder Judiciário enquanto instituição.

Assim, pelo prisma da efetividade, do direito de acesso à justiça, passar-se-ia ao direito de tutela jurisdicional adequada à tutela jurisdicional integral, expressão que denota a ampliação dos poderes dos juizes e do próprio âmbito de cognição do Poder Judiciário enquanto instituição.

Se o princípio do acesso à justiça já fora informado pelo ideal de efetividade, aqui a intensidade dessa influencia é potencializada, falou-se até em uma espécie de efetividade em sentido estrito, passando a doutrina a destacar, em paralelo, o princípio da efetividade do processo ou da tutela jurisdicional – não referido ou cogitado nas etapas anteriores.

A partir dessas exigências sustenta-se que o chamado direito subjetivo fundamental à tutela adequada derivam diversos outros direitos subjetivos – que segundo a mesma doutrina seriam também direitos fundamentais - , como sejam (em caráter meramente exemplificativo): (i) o direito fundamental à especificidade da tutela jurisdicional, independente da natureza do direito material em questão, (ii) o direito fundamental à tutela cautelar, (iii) o direito fundamental à tutela antecipada ‘*et alli*’.

à ação e a um tribunal imparcial, retomando o ideal que este direito derivado da doutrina do devido processo legal, é próprio do ideal humanista<sup>46</sup>, sendo um direito fundamental do homem, e próprio das culturas mais civilizadas<sup>47</sup>, protegido em âmbito interno de suas nações e espaços internacionais, como v.g., para o cidadão português, e consequentemente comunitário europeu, que encontra amparo de seu direito à tutela jurisdicional adequada em seu país, no art. 20º, al. 4, da CRP, e o mesmo bem jurídico fundamental<sup>48</sup> defendido no Capítulo VI, da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* (CDFUE), em seu artigo 47º.

---

<sup>46</sup> Na concepção mais moderna de Estado Democrático de Direito, o humanismo assume posição fundamental, e na concepção do Ministro aposentado da Suprema Corte brasileira, Carlos Ayres Britto, este se transfunde em três vértices: a democracia procedimentalista, democracia substancialista, democracia fraternal. Por fim, Britto conclui sobre o tema: “O que interessa ao povo, à economia, à nação e ao Poder Judiciário é essa governabilidade constitucional. ‘Governabilidade que, tornada uma práxis, corresponderá ao ‘clímax do humanismo.’ O clímax do humanismo e da democracia como categoria jurídica. E tudo que depender de três vértices em que ele se consubstancia como categoria jurídica. E tudo a depender de uma Magistratura que se assuma como reverente, entusiasmada e orgulhosa ‘escudeira’ de uma Carta Política não por eufemismo chamada de ‘Constituição cidadã’ e ‘Constituição-coragem’ pelo parlamentar que mais esteve à frente da epopeia constituinte de 1986/1988: Ulysses Guimarães.”. Cf. BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. 1ª ed. 2ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 116.

<sup>47</sup> Assim também prega a lição de Gomes Canotilho sobre a importância da garantia fundamental da via judiciária ao homem nas nações civilizadas.

<sup>48</sup> Quanto à teoria dos direitos e bens fundamentais Luigi Ferrajoli explica o conceito destes bens e sua diferença com relação aos bens patrimoniais: “A segunda distinção, bem mais importante, embora ignorada pela doutrina corrente, é aquela, à qual dediquei este ensaio, entre bens fundamentais. Podemos chamar de ‘bens patrimoniais’ os bens disponíveis no mercado através de atos de disposição ou de troca, a par dos direitos patrimoniais dos quais são objeto, a cujos titulares é, portanto, reservado o seu uso e gozo. Chamarei por outro lado de ‘bens fundamentais’ os bens cuja acessibilidade é garantida a todos e a cada um porque objeto de outros tantos direitos fundamentais e que por isso, da mesma forma que estes, são subtraídos à lógica do mercado: como o ar, a água e outros bens do patrimônio ecológico da humanidade e, ainda, os órgãos do corpo humano, os fármacos considerados ‘essenciais’ ou ‘salva-vidas’ e similares. Temos assim uma distinção na qual é fácil reconhecer a analogia com a respectiva distinção dos direitos subjetivos em direitos patrimoniais e direitos fundamentais. As duas distinções residem na correlação sintática expressa pelas definições das duas classes de bens: aquela de ‘bens patrimoniais’ como ‘qualquer bem que seja objeto de direito patrimonial’, e aquela de ‘bens fundamentais’ como ‘qualquer bem que seja objeto de um direito fundamental primário.’ Naturalmente, enquanto todos os bens fundamentais são, por definição, objeto de direitos fundamentais, não é verdade a tese contrária: somente alguns direitos fundamentais – tais como o direito à imunidade, o direito à integridade pessoal, e alguns direitos sociais, como o direito à saúde e à alimentação básica – tem como objeto bens fundamentais.

As duas distinções – entre os bens e esta e a dos direitos – refletem portanto diferenças estruturais análogas. Os direitos fundamentais, segundo a definição por mim proposta, são todos aqueles direitos que dizem respeito universalmente a todos enquanto pessoas e/ou pessoas com capacidade de fato, que enquanto tais são prescritos imediatamente por normas, as quais designei por isso mesmo ‘téticas’ e precisamente ‘téticas-deonticas’, sendo consequentemente indisponíveis e inalienáveis. Analogicamente, também os direitos fundamentais são universais, no sentido de que seu desfrute é acessível a todos ‘pro indiviso’ ou igualmente reservado a todos e a cada um de maneira exclusiva; são além disso, também qualificados como tais imediatamente por normas ‘téticas’, e precisamente ‘tético-constitutivas’; são também, finalmente, subtraídos à disposição e à apropriação privada.”. Cf. FERRAJOLI, Luigi. *Por Uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais*. Tradutores: Alexandre Salim; Alfredo Copetti Neto; Daniela Cadematori; Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadematori. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 54-55.

Em anotações ao artigo 47, do Capítulo VI, da CDFUE, tratando da Justiça e do direito à ação e a um tribunal imparcial, Vital Moreira, Gomes Canotilho, Ana Luísa Riquito, Catarina Sampaio Ventura, Vieira de Andrade, Gorjão-Henriques e Moura Ramos<sup>49</sup>, tratam da sobreposição do âmbito de proteção do direito fundamental do homem à tutela jurídica justa e adequada, corroborando com a posição supra-apresentada:

Portanto, a doutrina do devido processo legal (*due process of law*), como apresentado, encarta-se pelo direito fundamental à tutela adequada, no conceito de Flavio Galindo, ou o direito à proteção judicial adequada, como leciona J.J. Gomes Canotilho, tratando de

---

<sup>49</sup> MOREIRA, Vital; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; RÍQUITO, Ana Luísa; VENTURA, Catarina Sampaio, ANDRADE, J. C. Vieira de; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel; RAMOS, R. M. Moura. *Carta de direitos fundamentais da União Europeia*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 148-149. “O parágrafo primeiro baseia-se no artigo 13º da CEDH:

‘Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante um instancia nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que actuarem no exercício das suas funções oficiais.’

Porém, no direito comunitário, a protecção é mais alargada, dado que garante um direito a uma acção perante um tribunal. O Tribunal de Justiça consagrou este princípio no seu acórdão de 15 de Maio de 1986, processo 222/84, Johnston, Colect. p. 1651; ver também acórdãos de 15 de Outubro de 1987, processo C-97/91, Borelli, Colect. 1992, I-6313. Segundo o Tribunal, este princípio aplica-se também aos Estados-Membros quando aplicam o direito comunitário. A inclusão desta jurisprudência na Carta não tem por objetivo modificar o sistema de acção judicial previsto pelos Tratados e, nomeadamente, as regras relativas à admissibilidade. Este princípio é, portanto, posto em pratica segundo as vias processuais previstas nos Tratados e, no que respeita a totalidade dos direitos garantidos pelo direito da União, aplica-se às instituições da União e aos Estados-Membros sempre que eles deem execução ao direito da União.

O segundo paragrafo corresponde ao nº 1 do artigo 6º da CEDH, que tem a seguinte redação:

‘Qualquer pessoa tem direito a que sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido por lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser publico, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou a parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

Em direito comunitário, o direito a um tribunal não se aplica apenas a litígios relativos a direitos e obrigações do foro civil. É uma das consequências do facto de a Comunidade ser uma comunidade de direito, tal como estabelecido pelo Tribunal de Justiça no processo 194/83, *Os Verdes*, contra o Parlamento Europeu (acórdão de 23 de Abril de 1986, Colect. p. 1339). Porém, com excepção do seu âmbito de aplicação, as garantias dadas pela Convenção são aplicadas de modo similar na União.

No que respeita ao terceiro paragrafo, é de notar que, segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, deve ser concedida assistência judiciária quando a falta de tal assistência torne ineficaz a garantia de uma acção judicial (acórdão TEDH de 9.10.1979, Airey, Série A, Volume 32, p. 11). Existe igualmente um sistema de assistência judiciaria perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

direito de acesso ao tribunal, que para Luiz Guilherme Marinoni, trata-se igualmente de direito fundamental de ação<sup>50</sup> (art. 5º, XXXV, CRFB/88)<sup>51</sup>.

### 1.1. Destinatários do Direito Fundamental ao Processo Justo de/para Todos.

O Direito fundamental ao processo justo e temporalmente adequado, esse, um direito humano basilar do conceito moderno de Estado Democrático de Direito<sup>52</sup>, amparado no direito constitucional contemporâneo na própria construção do conceito jurídico de dignidade humana<sup>53</sup>, e encartado no rol de direitos e garantias fundamentais pelo inciso XXXV, artigo 5º, *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988, é direcionado normativamente a todos os cidadãos em sua universalidade e aos Poderes do Estado, cabendo aos primeiros a posição jurídica de poder exigir do Estado que esse promova a tutela judicial adequada do direito, e ao segundo o dever de prestar com zelo a proteção jurisdicional eficaz e temporalmente adequada. É assim que na lição de J.J. Gomes Canotilho, afirma consistir ser o núcleo essencial da garantia institucional da via judiciária no dever de o Estado ser provedor do direito à proteção judicial dos bens jurídicos fundamentais do cidadão<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> Jorge Miranda trata do referido direito fundamental à tutela jurídica, ao tratar do princípio constitucional da tutela jurídica. Cf. MIRANDA, Jorge. *Op. cit.*, p. 317.

<sup>51</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Art. 5º, XXXV. In: *Comentários à Constituição do Brasil*. Coord. José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet. Coord. Exc. Leo Ferreira Leony. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 357.

<sup>52</sup> Tal consideração encontra amparo na doutrina do Ministro da Suprema Corte brasileira, Alexandre de Moraes, quando este interpreta a Carta Magna sobre o direito fundamental de proteção judicial adequada: “O princípio da legalidade é basilar na existência do Estado de Direito, determinando a Constituição Federal sua garantia, sempre que houver violação do direito, mediante lesão ou ameaça (art. 5º, XXXV)”. Cf. MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 9ª ed. Atualizada até à EC nº 71/12. São Paulo: Atlas, 2013, p. 234.

<sup>53</sup> O ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, aponta a relação íntima entre o conceito de direitos humanos e dignidade humana, sem o qual não é possível o entendimento moderno de sociedade civilizada, contexto em que se insere o direito fundamental ao processo justo e adequado. O Ministro assim aduz o seu pensamento: “Antes de seguir em frente, cumpre retomar um argumento anterior de modo ligeiramente mais analítico. A dignidade humana e os direitos humanos (ou fundamentais) são intimamente relacionados, como as duas faces de uma mesma moeda ou, para usar uma imagem comum, as duas faces de Jano. Uma, voltada para a filosofia, expressa os valores morais que singularizam todas as pessoas, tornando-as merecedoras de igual respeito e consideração; a outra é voltada para o Direito, contemplando os direitos fundamentais. Esses últimos representam a moral sob forma de Direito ou, como assinalado por Jürgen Habermas, ‘uma fusão do conteúdo moral com o poder de coerção do Direito’” Cf. BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial*. Trad. de Humberto Laport de Mello. 3ª reimp. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

<sup>54</sup> CANOTILHO, *op. cit.*, p. 497. Para este estudioso português, podemos ler em sua obra que “Desta imbricação entre direito de acesso aos tribunais e direitos fundamentais resultam dimensões inalienáveis do ‘núcleo essencial da garantia institucional da via judiciária’. A ‘garantia institucional’ conexasse

Sendo assim, é desse núcleo essencial da garantia institucional da via judiciária que, Luiz Guilherme Marinoni, em comentários ao inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição de 1988, aponta que o direito fundamental de ação (ou direito fundamental à proteção/tutela jurídica/judicial/jurisdicional eficaz e temporalmente adequada, como supra apresentado nesta pesquisa), tem como destinatários<sup>55</sup>, corroborando com os demais doutrinadores supracitados: a) o juiz, com o comando normativo: i) negativo de proibição, ficando esse proibido de negar resposta ao pedido de resolução de litígio<sup>56</sup>; ii) positivo de dever judicial de dar efetiva tutela aos direitos; b) o legislador, com: i) o comando normativo negativo de proibição de: 1) excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito<sup>57</sup>, 2) imposição de óbices ao exercício do direito de ação; ii) a imposição da norma de ações positivas de: 1) prestações estatais capazes de obstaculizar as diferenças sociais, 2) legislação infraconstitucional capaz de lhe atribuir efetividade.

## 1.2. O Poder Legislativo Como Destinatário da Garantia Institucional da Via Judiciária.

Em momento anterior apontamos o comando que o direito fundamental à proteção jurídica eficaz e temporalmente adequada determinou ao Poder Legislativo como sujeito passivo da relação jurídica que a *Constituição da República Federativa do Brasil/88* legou a este Poder em seu artigo 5º, inciso XXXV, apontando deveres de prestação e de abstenção para uma perfeita concessão do referido direito e seu fruir pelo cidadão titular do poder de agir. Como observamos, foi nesse contexto que v.g. surgiram a Emenda Constitucional nº 45/2004 e o *Novo Código de Processo Civil*, com a intenção de modernizar o direito de acesso ao judiciário e sua prestação, com a atenção à proteção jurídica eficaz e temporalmente adequada (art. 5º, inciso LXXVIII, *CRFB/88*).

---

com o ‘dever de uma garantia jurisdicional de justiça ‘ a cargo do Estado. Este dever resulta não apenas do texto da constituição, mas também de um princípio geral (‘de direito’, das ‘nações civilizadas’) que impõe dever de protecção através de tribunais como um corolário lógico: (1) do monopólio de coacção física legítima por parte do Estado; (2) do dever de manutenção da paz jurídica num determinado território; (3) da proibição de autodefesa a não ser em circunstâncias excepcionais definidas na Constituição e na lei (cf. CRP. Art. 21º).”

<sup>55</sup> MARINONI, *op. cit.*

<sup>56</sup> “... presente no CPC, que diz, na primeira parte de seu art. 126, que ‘o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei’.” Cf. MARINONI, *op. cit.*

<sup>56</sup> “Outra faceta da visão tradicional do conceito de ação se encontra presente na proibição de definição legislativa de matérias não jurisdicionáveis. É que a garantia de tutela jurisdicional não seria tão ampla, ou mesmo teria efetividade, caso o legislador pudesse definir matérias que não podem ser questionadas perante o Poder Judiciário.” Cf. MARINONI, *op. cit.*

<sup>57</sup> “Outra faceta da visão tradicional do conceito de ação se encontra presente na proibição de definição legislativa de matérias não jurisdicionáveis. É que a garantia de tutela jurisdicional não seria tão ampla, ou mesmo teria efetividade, caso o legislador pudesse definir matérias que não podem ser questionadas perante o Poder Judiciário.” Cf. MARINONI, *op. cit.*

Sendo assim, a *CRFB/88*, ao se referir ao comando normativo negativo de proibição de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito e imposição de óbices ao exercício do direito de ação, refere-se à proibição de o Poder Legislativo produzir normas que embaracem o exercício do direito fundamental de ação, impedindo que o cidadão possa buscar junto ao Poder Judiciário, proteção judicial adequada e eficaz na defesa de seu bem jurídico fundamental em necessidade de tutela institucional de proteção<sup>58</sup>. Nesse entendimento e quanto ao comando normativo negativo do direito fundamental de ação para o Poder Legislativo, argumenta Marinoni<sup>59</sup> que é seu dever de abster-se de impedir o fluir do poder de agir do cidadão na busca da tutela judicial efetiva e temporalmente adequada, conforme expomos em rodapé:

É assim, com o intento de limitar o ato do Poder Legislador de criar obstáculos ao exercício do poder de obter uma proteção judicial efetiva e temporalmente adequada na defesa de ameaça ou lesão ao direito do cidadão que, a Corte Constitucional brasileira editou em sua Súmula Vinculante, o entendimento número 21 e 28, com vênias ao inciso XXXV, do artigo 5º, da *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988, aduzindo ser inconstitucional: a) a exigência de depósito ou arrolamento prévios de

---

<sup>58</sup> Como afirmamos anteriormente, o princípio da tutela jurídica e o acesso ao direito são imperativos extremamente necessários para o cidadão moderno, recebendo diversas camadas (nacionais e internacionais) no seu âmbito de proteção, como fundamento próprio para a dignidade do homem, como está em sintonia com o entendimento de Jorge Miranda, ao nos afirmar: “Como se costuma dizer, a primeira defesa dos direitos é a que consiste no seu conhecimento. Só quem tem consciência dos seus direitos consegue usufruir os bens a que eles correspondem e sabe avaliar as desvantagens e os prejuízos que sofre quando não os pode exercer ou efectivizar ou quando eles são violados ou restringidos. Por isso, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamou que ‘a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem’ eram ‘as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos’. E o mesmo se reconhecera, por exemplo, no preâmbulo da Constituição de 1822 e no da Declaração Universal.

Por isso, o art. 20º da Constituição de 1976 (após 1982) assegura a todos ‘o acesso ao direito (nº 1, 1ª parte) e ‘nos termos da lei’, ‘a informação e a consulta jurídica’ (nº 2, 1.ª parte) – devendo, naturalmente, entender-se, até pelo lugar que se trata, antes mais, dos direitos, dos interesses legalmente protegidos e de outras situações activas das pessoas (bem como dos deveres e de outras vinculações que sobre elas impendam).

Promover o ‘direito aos direitos’ ou a ‘democratização do direito’ torna-se imperativo ainda mais urgente na conjuntura actual da lei e perante a chamada sociedade civilizada”. Cf. MIRANDA, Jorge. *op. cit.*, p. 317-318.

<sup>59</sup> MARINONI, *op. cit.*, p. 360. “Essa norma, caso interpretada em seu sentido meramente literal, dirige-se apenas contra o legislador, proibindo um fazer, ou seja, a exclusão da apreciação. A proibição de exclusão da apreciação, assim como a proibição de o juiz se negar a decidir, constituem garantias a um não fazer do Estado. Um não fazer imprescindível para a efetividade do direito à tutela jurisdicional. (...).

Mas o legislador também não pode impor óbices a exercício do direito de ação, pois isto configura exclusão da apreciação jurisdicional. Ainda que de forma indireta. Através da imposição de óbices não se objetiva, em regra, impedir a discussão de determinada e específica matéria, afetando-se apenas determinada posição que seria dependente do cumprimento de encargo, sem que esta posição possa ser relacionada com uma espécie de situação de direito substancial em particular.

dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo; b) a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.

E ainda, com atenção à “força dos precedentes<sup>60</sup>”, em sede de controle difuso de constitucionalidade, a Corte Guardiã da Constituição do Brasil, em decisões de relatoria da lavra do Ministro Marco Aurélio de Mello, no julgamento dos Recursos Extraordinários (Rextr.) n<sup>os</sup> 156.655-9/PA<sup>61</sup> e Rextr. n<sup>o</sup> 172.084/MG<sup>62</sup>, entendeu ser a essência da prestação jurisdicional afirmando que: “A ordem jurídico-constitucional assegura aos cidadãos o acesso ao Judiciário em concepção maior. Engloba a entrega da prestação jurisdicional da forma mais completa e convincente possível<sup>63</sup>.” Quanto à vedação de imposição de óbices ao exercício do direito de ação, Marinoni explica, quanto ao entendimento do *Pretório Excelsior* brasileiro, na aplicação do inciso XXXV, art. 5<sup>o</sup> da *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, e o direito fundamental de ação, que a lei que impuser cobrança de taxas judiciais em valor excessivo, configurando óbice ao exercício do direito à tutela judicial efetiva, é violação frontal ao princípio da tutela jurídica. Em rodapé vamos achar o exato entendimento do autor<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> Com relação à doutrina dos precedentes obrigatórios em sede de controle difuso de constitucionalidade exercido pela Suprema Corte brasileira, Lucas Cavalcanti da Silva ensina (a luz da ainda ausência do *Novo Código de Processo Civil*): “Não obstante, é de boa hermenêutica o acatamento, pelo aplicador do Direito, das conclusões firmadas pelo Tribunal Supremo em matéria constitucional, porque a este compete, constitucionalmente, a função de guardião da autoridade, inteireza positiva e, principalmente, da uniformidade interpretativa da Lei Fundamental. (...). A par disso, seja qual for o decisório emanado do STF, do STJ ou de outra Corte Superior, se dirigido a um órgão judiciário de inferior hierarquia, tem de ser cumprido, por mais equivocado que possa estar.

Quer-se com isso dizer que o respeito aos precedentes da Suprema Corte, embora não taxativamente expresso na Constituição, decorre da própria estruturação que o texto constitucional dá ao Poder Judiciário e da forma como concebe a atuação deste Poder na defesa e aplicação.

De outro lado, além da unidade do Poder Judiciário e da previsão de instrumentos como o recurso extraordinário e a reclamação constitucional, a vinculação constitucional dos juízes e tribunais ordinários aos precedentes do Supremo Tribunal Federal encontra fundamento nos princípios constitucionais da isonomia, da segurança jurídica e da duração razoável do processo.” Cf. SILVA, Lucas Cavalcanti da. “Controle difuso de constitucionalidade e o respeito aos precedentes do Supremo Tribunal Federal”. In: *A força dos precedentes: estudos do curso de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. 1<sup>a</sup> ed. Salvador: JusPODIVM, 2010. p. 154-155.

<sup>61</sup> MORAES, *op. cit.*, p. 235.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> MARINONI, *op. cit.*, p.360. “O STF entende que uma lei que impõe a cobrança de taxas jurídicas excessivas para o exercício da ação viola o art. 5<sup>o</sup>, XXXV, da CF. Há no STF, a respeito do tema, a Súmula 667, segundo a qual ‘viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada em limite sobre o valor da causa’. O ‘leading case’ da matéria é a Representação de Inconstitucionalidade n. 1.077/RJ, de 28.03.1984, em que afirmou o Min. Moreira Alves que ‘taxas cujo montante se apura com base no valor real do proveito do contribuinte (como é o caso do valor real do

Outro ponto devidamente elucidado quanto à criação de óbices ao exercício do direito fundamental de ação e o princípio da inafastabilidade do judiciário<sup>65</sup>, no conceito normativo da Constituição Federal brasileira, em seu artigo 5º, XXXV, é a inexistência de condicionamento da tutela de jurisdição a uma instância administrativa e seu esgotamento (coisa julgada administrativa)<sup>66</sup>. Quanto ao entendimento explanado, o Ministro Alexandre de Moraes expressa opinião nesse sentido e apresenta estar o sistema constitucional anterior, que violava o direito de acesso à proteção judicial efetiva, devidamente revogado: “Inexiste a obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o judiciário. (...) Não pode a lei infraconstitucional condicionar o acesso ao Poder Judiciário ao esgotamento da via administrativa, como ocorria no sistema revogado (CF/67, art. 153, § 4º)<sup>67</sup>”. O Supremo Tribunal Federal (STF), também entendeu que há violação do artigo 5º, XXXV, CRFB/88, quando se impõe a obrigatoriedade de submissão das reclamações trabalhistas à Comissão de Conciliação Prévia, como se vê no julgamento da ADI nº 2139 MC/DF e ADI 2160 MC/DF, de relatoria original do Ministro Octávio Gallotti, mas com redação para o acórdão do Ministro Marco Aurélio de Mello<sup>68</sup>.

Por fim, Luiz Guilherme Marinoni arremata quanto à inconstitucionalidade decretada pela Magna Corte brasileira de restrição do direito fundamental à tutela judicial efetiva e adequada, a existência de coisa julgada administrativa, e a única hipótese hoje admitida no sistema jurídico constitucional brasileiro de limitação do direito fundamental de ação ao esgotamento de instância, com fundamento no art. 217, § 1º e 2º, é a justiça desportiva. A explicação do autor, para que não sobre erro de entendimento, colocamos em rodapé<sup>69</sup>. Assim explica o autor:

---

pedido), sobre a qual incide a alíquota invariável, tem necessariamente de ter um limite, sob pena de se tornar, com relação às causas acima de determinado valor, indiscutivelmente exorbitante em face do custo real da atuação do Estado em face do contribuinte.”

<sup>65</sup> MORAES, *op. cit.*, p. 234-235

<sup>66</sup> Marinoni, quanto ao tema do exercício do direito de acessão ao judiciário e existência de coisa julgada administrativa comenta: “Vale ressaltar, ainda, a vedação do estabelecimento de instância administrativa de curso forçado. Tal proibição significa que não é possível exigir o esgotamento da discussão em sede administrativa para admitir o exercício do direito de ação”. Cf. MARINONI, *op. cit.*, p. 360.

<sup>67</sup> MORAES, *op. cit.*, p.235.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 237.

<sup>69</sup> Cf.: MARINONI, *op cit.*, p.360: “Segundo o STF, a exigência do prévio esgotamento da via administrativa afronta a garantia de tutela jurisdicional. Na realidade, a única exceção à proibição de instancia administrativa de curso forçado está delineada na própria Constituição Federal, uma vez que segundo o seu art. 217, § 1.º, ‘o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instancias da justiça desportiva, reguladas em lei’. Não obstante, caso as

Para o exercício pleno do direito à proteção jurídica eficaz e temporalmente adequada, a imposição da norma de ações positivas para a modernização do processo são imperiosas para que o cidadão possa usufruir da tutela judicial que melhor possa lhe atender os anseios de proteção do bem jurídico fundamental, v.g., a Emenda Constitucional nº 45/2004, que Reformou o Poder Judiciário brasileiro e o Novo Código de Processo Civil. É, também, nesse contexto que as prestações estatais capazes de obstaculizar as diferenças sociais, são imperiosas para o pleno gozo do direito fundamental de proteção jurídica eficaz e temporalmente adequada, pois os obstáculos sociais e econômicos, no contexto contemporâneo da sociedade moderna, constituem empecilho evidente ao cidadão em usufruir desse direito que lhe assiste.

Respeitando essa necessidade, para que o cidadão tenha a sua garantia de acesso à tutela judicial efetiva, nutrida de mecanismos processuais que possibilitem o acesso pleno de proteção jurídica de seus interesses junto ao Poder Judiciário, que a *Constituição da República Brasileira* garantiu ao jurisdicionado os seguintes direitos dentre outros: a) assistência jurídica integral e gratuita aos comprovadamente despossuídos de recursos suficientes (art. 5º, LXXIV); b) Defensoria Pública, como instituição essencial à função jurisdicional, incumbida do dever de orientação jurídica e de defesa dos necessitados, em todos os graus de jurisdição (art. 134); c) Juizado Especial, com a finalidade de garantir tutela judicial adequada às causas de menor valor e menos complexas, e por aí em diante<sup>70</sup>.

---

instâncias da justiça desportiva não profiram decisão final no prazo de sessenta dias, contados da instauração do processo, o direito de ação poderá ser livremente exercido. (art. 217, 2º, CF).”

<sup>70</sup> Luiz Guilherme Marinoni encarta em seus comentários à Constituição brasileira, algumas das prestações estatais importantes para o exercício do direito fundamental de ação “O direito de ação passou a enfrentar um novo questionamento não apenas porque se percebeu que o exercício da ação poderia ser comprometido por obstáculos sociais e econômicos, mas também porque se tomou consciência de que direitos voltados a garantir uma nova forma de sociedade, identificados nas Constituições modernas, apenas poderiam ser concretizados caso garantido um real – e não ilusório – acesso à justiça.

Para viabilizar o acesso à justiça, o Estado tem o dever de dar ao autor destituído de boa condição financeira advogado gratuito, assim como isentá-lo do pagamento de taxas judiciárias e de quaisquer custas e despesas processuais, inclusive aquelas necessárias à produção das provas.

O custo do processo pode impedir o cidadão de propor a ação, ainda que tenha convicção de que seu direito foi violado ou esta sendo ameaçado de violação. Isto significa que, por razões financeiras, expressiva parte dos brasileiros poderia ser obrigada a abrir mão dos seus direitos. Porém, é evidente que não adianta outorgar direitos e técnicas processuais adequadas e não permitir que o processo possa ser utilizado em razão de óbices econômicos.

Não é por outra razão que a Constituição Federal, no seu art. 5º, LXXIV, afirma que ‘o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos’. Diante disso, sendo o Estado obrigado a fornecer advogado às pessoas menos favorecidas economicamente, a própria Constituição Federal, mais a frente (art. 134), afirma que ‘a Defensoria Pública é instituição essencial à

Apresentando as principais das últimas reformas processuais (excetuando o *Novo Código de Processo Civil*, então ainda não vigente), Luiz Guilherme Marinoni<sup>71</sup>. expõe ideias que servem de bases científicas para uma renovação do direito processual, em que a proteção judicial do bem jurídico fundamental e a tutela estatal efetiva, demanda técnicas processuais que garantam a adequação da atividade jurisdicional ao caso concreto à luz da melhor compreensão do direito fundamental ao processo efetivo e temporalmente adequado. É nesse entendimento que argumenta o autor:

O citado autor ainda exemplifica algumas normas que o seu conteúdo aberto permitem que a tutela judicial possa instrumentalmente prestar com maior proteção possível à função estatal jurisdicional, garantindo uma maior efetividade do direito de acesso ao judiciário ou direito de ação. São algumas das normas que v.g. são apontadas por Marinoni<sup>72</sup>: artigo 461, CPC/73 (art. 497, *NCPC*); art. 273, incisos I e II, § 6.º CPC/73

---

função jurisdicional do estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do ar. 5º, LXXIV.

Por outro lado, se o processo é indispensável, não basta ao Estado instituir formas de tutela sem considerar que algumas causas têm valor econômico incompatível com o custo do processo tradicional e que determinadas camadas da população têm dificuldades financeiras para utilizá-lo. O legislador infraconstitucional é obrigado – como não poderia ser de outra forma diante da garantia constitucional do direito de ação (art. 5º, XXXV, CF) – a instituir procedimentos e justiças especializadas para permitir o acesso dos mais pobres ao Poder Judiciário. Lembre-se, neste sentido, que o art. 98, I, CF, estabelece o dever de o Estado criar Juizados Especiais para conciliação, julgamento e execução das causas cíveis de ‘menor complexidade’”. Cf. MARINONI, *Op. cit.*, p. 361

<sup>71</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. “Ideias para um “Renovado Direito Processual””. In: *Bases científicas para um renovado direito processual*. CARNEIRO, Athos Gusmão e CALMON, Petrônio. (Coords). 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p.143. “A legitimidade da jurisdição depende da efetividade do direito de utilizar as técnicas processuais adequadas à proteção do direito material. Contudo, não se pode exigir legislador à estruturação de tantos procedimentos especiais quantas sejam situações de direito substancial carentes de tutela. Ainda que se pudesse tentar cumprir tal tarefa através do trabalho hercúleo não produtor, jamais seria possível criar procedimentos ou técnicas processuais que se ajustassem perfeitamente às variadas situações de direito material, pois essas, ainda que possam ser visualizadas em abstrato, sempre estão na dependência das circunstâncias do caso concreto.

Como o legislador não pode estabelecer tantas técnicas processuais quantas são as necessidades de direito substancial, as últimas reformas processuais instituirá cláusulas gerais, assim como técnicas processuais dotadas de conceitos indeterminados, com o objetivo de dar ao cidadão o direito de construir a ação adequada ao caso concreto.

O ordenamento jurídico, ao dispor das normas, exatamente porque sabe que não pode atender a todas as situações, da riqueza e multiplicidade das particularidades que as formam, trabalha com normas abertas e com normas com significados abertos. Ambas devem ser concretizadas conforme as peculiaridades do caso concreto e, assim, respondem a direito voltado à realidade, expressando um ordenamento jurídico marcado pelos princípios e pelos direitos fundamentais”.

<sup>72</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. “Ideias para um “Renovado Direito Processual””. In: *Bases científicas para um renovado direito processual*. Coord. Athos Gusmão Carneiro, Petrônio Calmon. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 143

<sup>72</sup> Marinoni arremata quanto ao entendimento que as normas que e.g. sustentam o ideal moderno de modernização processual pela efetividade, instrumentalidade e de temporariedade adequada do processo e da promoção da tutela judicial, com a prestação direito fundamental de ação pelo Poder Legislativo, com a edição de norma de conteúdo aberto que melhor adequem a realidade processual a realidade do cidadão e da sociedade moderna no Estado Democrático de Direito: “As normas que tratam das três espécies de tutela antecipatória, ao contrario, não conferem direito ou poder de determinação de uma técnica em

(art. 311, *NCPC*); artigos 83 e 84 do CBDC/90 (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* de 1990). É nesse contexto que passamos a analisar as normas que o Poder Legislativo produziu em atendimento ao dever de prestar o direito fundamental de ação garantindo uma legislação infraconstitucional capaz de lhe atribuir efetividade ao exercício do direito do cidadão na proteção de seu bem jurídico fundamental e a tutela judicial efetiva e temporalmente adequada.

Inicialmente, já tratamos anteriormente nesta pesquisa, do Novo Código de Processo Civil, e da Emenda Constitucional nº 45/2004, e como estes dois mecanismos legislativos modernizaram o direito fundamental ao processo justo, efetivo e temporalmente adequado, no Brasil. Ainda assim, vale uma breve consideração doutrinária quanto às inovações positivas trazidas pela EC nº 45/2004, na visão de André Ramos Tavares, quanto à reforma, salienta-se positivamente o que esta incorporou, que é:

(i) da busca da celeridade processual; (ii) da busca por um ‘status’ necessariamente constitucional para os tratados ou convenções sobre direitos humanos; (iii) do reconhecimento da necessidade de um número de magistrados proporcional à demanda e à população; (iv) da introdução do mecanismo da ‘repercussão geral’, permitindo uma filtragem das causas à serem apreciadas pelo STF em sede de RE; (v) do equacionamento das hipóteses próprias de RE; (vi) da preocupação com a unidade do Direito de jurisdição, por meio da criação da súmula vinculante; (vii) de uma maior preocupação com as defensorias públicas; (viii) do fortalecimento do juiz de Direito na Justiça Militar de primeira instância; (ix) da preocupação com a fiscalização e controle do Judiciário e do MP; e (x) da preocupação geral com a formação e preparação dos futuros promotores e magistrados para o exercício das funções<sup>73</sup>.

---

varias – como acontece quando se dá a possibilidade de escolha da medida executiva necessária -, mas o direito à utilização da técnica, instituída na lei, desde que seus pressupostos, afirmados em abstrato, se mostrem presentes no caso concreto. Assim ocorre quando se pensa em ‘fundado receio de dano’ ou ‘justificado receio de ineficiência do provimento final’ (arts. 273, I e 461, § 3.º), ‘abuso do direito de defesa’ (art. 273, II) e ‘incontrovérsia’ de um dos pedidos cumulados ou de parcela do pedido (art. 273, § 6º).

(...)

A legislação processual civil brasileira impõe a tese do direito à construção da ação adequada ao caso concreto. Além dos arts. 461 do CPC e 84 do CDC, que expressamente dão ao autor “o poder de agregar à sua ação a técnica processual idônea, o art. 83 do CDC – ao dizer que ‘são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela’ – não apenas reafirma o dever de o legislador instituir as técnicas processuais capazes de permitir a efetiva tutela dos direitos, mas na verdade evidencia o direito de o autor construir a ação adequada às necessidades do caso concreto”. Cf. MARINONI, *op. cit.*, p. 144.

<sup>73</sup> TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça: comentários completos à EC n. 45/04*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.195-196.

Já em relação ao *Novo Código de Processo Civil*, embora brevemente abordado anteriormente, as inovações mais importantes a este projeto de pesquisa serão tratados com mais relevância em capítulo posterior e próprio desta obra, quando referir-se ao exercício do dever de promoção da proteção judicial efetiva e temporalmente adequada pelo Poder Judiciário, este como sujeito provedor de justiça na relação jurídica processual de direito fundamental. Por enquanto, continuemos com os exemplos mais pertinentes do cumprimento do dever prestacional de prover uma legislação infraconstitucional capaz de lhe atribuir efetividade ao exercício do direito de ação.

Continuando a análise de algumas das normas modernizadoras do exercício do direito fundamental de proteção judicial com inspiração nos valores da efetividade da tutela jurisdicional e da adequação temporal do processo, o artigo 273 do CPC/73, com redação dada pelo Poder Legislativo através da Lei nº 8.952/94, tratava da antecipação da tutela judicial pretendida, concedendo ao juiz poder para, a requerimento do cidadão jurisdicionado, antecipar, total ou ainda parcialmente, os efeitos da tutela judicial pretendida, advertindo pela necessidade de existência de prova inequívoca, para que o juiz, convencido da verdade dos fatos, faça a concessão; e ainda: a) a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; b) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Finalizando a norma outrora vigente, com parágrafo sexto, acrescentado pelo Poder Legislativo com o advento da Lei nº 10.444/02, a tutela antecipada poderia ser concedida também quando um ou mais pedidos cumulados, ou parcela deles, se mostrassem incontroversos.

Em relação à modernização do processo e à atenção da atividade legislativa com o ideal do direito fundamental à proteção judicial efetiva e temporalmente adequada, trazida pela Reforma do Processo Civil, com o advento da Lei nº 8.952/94, sobre a qual mereceu o comentário de Antônio Claudio da Costa<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> MACHADO, Antônio Claudio da Costa. *Código de processo civil interpretado e anotado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 4ª ed. Barueri, SP: Manole, 2012, p.607. “Este art. 273 corresponde ao maior e, também, ao mais perigoso de todos os avanços introduzidos pela chamada reforma do Processo Civil. Por meio dele, fica instituída a possibilidade de concessão de medida liminar antecipatória da providência de mérito em todo e qualquer processo ou procedimento – pelo menos a princípio (v. limitações a seguir) –, mediante o preenchimento – pelo dos rígidos requisitos previstos no ‘caput’ sob exame, nos incisos I e II e nos §§ 2º e 6º. Muita prudência e comedimento são exigidos do juiz para o exercício dessa imensa parcela de poder que a lei agora coloca à sua disposição com o intuito de fomentar a justiça célere e efetiva. Observe-se, já sob o aspecto, que, em hipótese alguma, a providência

Em 13 de Dezembro do ano de 1994, o Poder Legislativo brasileiro, tendo em vista modernizar o direito processual e garantir o direito à tutela judicial efetiva e temporalmente adequada, com fulcro na instrumentalidade do poder do juiz de garantir a efetividade de suas funções de prover a justiça ao cidadão jurisdicionado, produziu por meio da Lei nº 8.952/94, a redação dada ao artigo 461 do *Código de Processo Civil* de 1973, determinando que nas ações que contivessem por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz teria o poder de conceder tutela judicial específica da obrigação, ou se o pedido do jurisdicionado fosse procedente, que se determinassem providências capazes de assegurar o resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação pretendida<sup>75</sup>.

Com a mesma razão de existir da norma anterior contida do Código Processual, o Poder Legislativo, em sede de defesa dos direitos do consumidor, elaborou o *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* com os artigos 83 e 84, também concedendo poderes ao provedor de justiça<sup>76</sup>, para que este possa exercer com maior presteza a tutela jurisdicional em defesa do bem jurídico que o cidadão busca seja protegido no exercício do seu direito fundamental ao processo efetivo e adequado.

---

antecipatória poderá ser concedida ‘ex officio’ (o texto é claro ao afirmar a necessidade de requerimento da parte, isto é, do sujeito ativo), nem fora dos limites do pedido de providência definitiva. No que concerne à natureza jurídica da tutela antecipável (declaratória, constitutiva ou condenatória), nenhuma limitação se encontra no texto, mas é preciso ter em mente que em relação à medida mandamental fundada em obrigação de fazer ou não fazer, ou entregar coisa, incidem tanto os arts. 461, §3º, e 461-A, § 3º, como o presente 273.”

<sup>75</sup> Antônio Claudio da Costa Machado assim sintetiza o comando da norma contida no artigo 461 do *Código de Processo Civil* de 1973 (*Código Buzaide*): “Observe-se que, segundo o texto que nos ocupa, em todos esses casos a tutela específica identificar-se-á com o estabelecimento de imposição de um preceito ao réu, que seja ela deferida antecipadamente (§§ 3.º e 4º) ou no momento da sentença. Já no que concerne às providências que asseguram o resultado prático equivalente (que também possuem natureza de tutela específica, como visto), observe-se que elas tanto se aplicam no âmbito das obrigações de fazer fungíveis, das obrigações de não fazer, como em relação as infungíveis, embora estas se resolvam mais frequentemente em perdas e danos se não houver vontade do devedor de cumpri-las, como dispõe o art. 247 do estatuto civil”. Cf. MACHADO, *op. cit.*, p. 851.

<sup>76</sup> Abordando o tema dos poderes do juiz na concretização do direito através da autorização legislativa por meio de normas abstratas que possibilitam a adequação da tutela jurisdicional ao bem jurídico protegido pelo exercício da função jurisdicional, Humberto Theodoro tece as seguintes considerações, no âmbito dos direitos do consumidor: “Com efeito, a solução do caso concreto não depende só da regra abstrata da lei, mas também, e sobretudo, da análise do fato e da valoração deste em face da norma genérica. Além do mais, a previsão do legislador, como simples programa abstrato, nunca consegue prever todas as nuances da infinita variabilidade da vida. Os fatos não se moldam restritivamente às posições legais. Estas é que têm de ser adaptadas à riqueza multifária dos comportamento humano. E, então, por mais clara e detalhada que tenha sido a regra abstrata, o juiz jamais poderá omitir-se no dever de complementá-la para chegar à norma concreta, qual seja, àquela que corresponderá à solução efetiva do litígio que as partes deduziram em juízo.” Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 252.

Os artigos 83 e 84 do *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* de 1990, afirmam, com inteligência da aplicação dos princípios da efetividade e duração razoável do processo na defesa do direito fundamental de ação, que: a) para a defesa dos direitos e interesses protegidos pelo *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, de 1990, serão admitidas todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; b) nas ações que tenham por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o provedor de justiça terá poder de conceder a tutela específica pretendida, ou de determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento<sup>77</sup>.

Continuando sobre o tema de ações positivas do Poder Legislativo na garantia do direito fundamental de proteção judicial efetiva e adequada, este, com a Reforma do poder Judiciário, por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a Defensoria Pública foi dotada de meios pertinentes, capaz de fazer com que a sua função essencial à justiça, atende-se um dos deveres legado o legislador pelo comando do inciso XXXV, 5º, *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, de prestar ações capazes de obstaculizar as diferenças sociais no âmbito de acesso ao Poder Judiciário.

A Constituição de 1988 define o papel da Defensoria Pública<sup>78</sup>, como função essencial à justiça em seu artigo 134, em conexão com os artigos 21, XVIII; 22, XVII; além de infraconstitucionalmente assistir normativamente à sua função a Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50), Lei nº 10.212/01, Lei nº 10.448/02. A *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988 diz ser a Defensoria Pública uma instituição essencial à função do provedor de justiça (Poder Judiciário), estando incumbida essa

---

<sup>77</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; NERY JÚNIOR, Nelson; WATANABE, Kazuo. *Código de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. Vol. II. 10ª ed. revista, atualizada e reformulada. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 107-110.

<sup>78</sup> Quanto à importância da atuação do Poder Legislativo, por meio da Reforma do Poder Judiciário, com a edição da Emenda Constitucional de nº 45 de 2004, o Ministro da Suprema Corte brasileira, Alexandre de Moraes, comenta: “A EC nº 45/04 fortaleceu as defensorias Públicas Estaduais, assegurando-lhes autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

Nos termos do art. 22 do ADCT, o texto constitucional assegurou de forma excepcional e taxativa, aos defensores públicos investidos na função até à data de instalação da Assembleia Nacional Constituinte o direito de opção pela carreira, com observância das garantias e vedações previstas no art. 134, parágrafo único, da Constituição.

Observe-se, por fim, que a alegação de situação excepcional não permite a contratação temporária de advogados para o exercício das funções de defensor público, pois somente a realização de concursos públicos de provas e títulos, para o provimento e estruturação da carreira em cargos de provimento efetivo garante, como proclamado pelo Supremo Tribunal Federal, ‘a independência técnica das Defensorias, a se refletir na boa qualidade da assistência a que têm direito as classes mais necessitadas.’ Cf. MORAES, *op. cit.*, p. 234.

instituição à orientação jurídica e à defesa, em todos os graus de jurisdição, dos necessitados, com inteligência do artigo 5º, LXXIV; ainda determinando que lei complementar prescreverá a organização e a normas gerais para a organização da instituição nos Estados, Distrito Federal e Territórios, criando cargos e carreiras, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurando a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais; além de assegurar a autonomia funcional e administrativa e orçamentária dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2. André Ramos Tavares<sup>79</sup> abordou de forma consistente a posição em que se encontrou a Defensoria Pública, como função essencial à justiça, após a Emenda Constitucional nº 45/2004, que reformou o Poder Judiciário brasileiro.

Se o papel de uma justiça que assista aos necessitados, requereu a prestação do Poder Legislativo para fortalecer o papel da Defensoria Pública, na assistência de informação e defesa, com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (Reforma do Poder Judiciário), também se mostrou necessário haver um órgão institucional de justiça que pudesse atender com mais celeridade e efetividade as causas menos complexas e de menor valor. Foi nesse contexto que surgiu, com fulcro no artigo 98, inciso I, da Constituição brasileira de 1988, as justiças especializadas, por meio da prestação positiva do dever de legislar para promoção do direito fundamental a proteção jurídica efetiva e temporalmente adequada, o Poder Legislativo editou a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispôs sobre os juizados especiais civis e criminais, sendo estes órgãos da Justiça Ordinária, a serem criados pela União (no Distrito Federal e Territórios) e Estados, para promoção de conciliação, processos, julgamentos e execuções, nas causas de sua competência.

Quanto aos Juizados Especiais, o Ministro da Suprema Corte do Brasil, Alexandre de Moraes comenta quanto à ideia de modernização e promoção dos princípios da efetividade e celeridade para o direito fundamental de ação aos jurisdicionados que necessitam de menos burocracia e mais presteza<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> TAVARES, *op. cit.*, p. 155-156.

<sup>80</sup> MORAES, *op. cit.*, p. 1.392. “A previsão constitucional sobre os juizados Especiais foi inovação da Constituição de 1988, que consagrou em uma norma constitucional de eficácia limitada, regulamentada pela Lei n.º 9.099/95.

No que tange ao Juizado Especial Civil, instituído pelo artigo 98, I, *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988, e pela Lei 9.099/95, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery aduzem quanto à natureza jurídica desse órgão da justiça brasileira: “Prevista sua criação por força da CF88, os juizados especiais tem natureza jurídica híbrida, pois são ao mesmo tempo: a) ‘órgão especial’ do poder Judiciário; e b) ‘procedimento especial sumaríssimo, dentro do sistema processual brasileiro. Têm competência para julgar causas civis de menor complexidade e causas criminais de menor potencial ofensivo<sup>81</sup>”.

Os Juizados Especiais nortearão a sua atuação na promoção da tutela do direito fundamental de ação, pelos princípios contidos no artigo 2º da Lei 9.099/95, que afirma que se deverão observar os princípios processuais da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Além desses princípios, o referido artigo determina que a conciliação e a transação deverão ser promovidas sempre que possível.

Por fim, entendendo o papel que o Poder Legislativo cumpre no dever de garantir a promoção do direito fundamental de ação do cidadão, além de exemplos concretos de sua atuação nesse sentido. Podemos avançar ao próximo capítulo, conhecendo os poderes dos titulares do direito fundamental ao processo justo, alertando que, em relação à atividade legislativa e a promoção do *Novo Código de Processo Civil* como papel de modernização e promoção do direito ao processo efetivo e adequado, será retomado com estudo de maior profundidade no terceiro capítulo desta pesquisa.

---

A criação dos Juizados Especiais Criminais no sistema penal brasileiro decorreu da necessidade de incorporação de instrumentos jurídicos modernos, com vistas na desburocratização e simplificação da Justiça Penal, proporcionando solução rápida, mediante consenso das partes ou resposta penal célere para as infrações penais de menor potencial ofensivo.

A Lei nº 9.099/95 definiu as infrações penais de menor potencial ofensivo, como sendo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Igualmente, lei previu possibilidade de composição civil dos danos; transação e suspensão condicional do processo; além de estabelecer a necessidade de representação em relação aos crimes de lesão corporal leve e lesões culposas”.

<sup>81</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Leis civis e processuais civis comentadas*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.400.

## CAPÍTULO II TODOS COMO TITULARES DO DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO JUSTO E TEMPORALMENTE ADEQUADO

Continuando com nosso estudo para trazer de imediato às linhas do mesmo que, em Estados Democráticos como efetivamente são Brasil e Portugal, entre outras tantas nações pelo mundo os direitos que legal e constitucionalmente são garantidos e assegurados aos cidadãos (bem como aos demais habitantes em territórios destas nações, ainda que não seus cidadãos) dependem de uma tutela judicial de seus direitos fundamentais eficazes. Porque assim é? Em verdade, sem essa tutela judicial efetiva, não há a devida proteção ao cidadão, que é titular desse direito e, sem isso, inexistente a possibilidade de que goze plenamente desses seus direitos e garantias fundamentais. Assim sendo, podemos afirmar que haver uma tutela jurisdicional efetiva compreende não somente a existência desses direitos do cidadão, como é ela mesma um direito fundamental que tem como cerne manter a pessoa em sua dignidade humana. Daí a inegável importância à sua manutenção e cumprimento eficaz para trazer essa estabilidade à vida cotidiana dos cidadãos<sup>82</sup>.

Considerando um período histórico no qual se pode estabelecer um princípio a partir do qual tal jurisprudência inicia sua efetuação, recuamos ao século XIII, ao documento de significativa importância, a *Magna Carta*, em que em seu artigo 39º se lê:

“(39) No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land<sup>83</sup>.”

---

<sup>82</sup> É nesse ideal que a Ministra da Suprema Corte brasileira, Cármen Lúcia Antunes Rocha, afirma em consideração ao direito fundamental ao processo justo positivado na constituição de 1988 em seus artigos: “Artigo 10. Todo Homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele. (Art. 5º, incisos XXXV, XXXVII, LIII, LIV, LV, LX, da constituição do Brasil”. Cf.: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Direitos de para todos*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 61.

<sup>83</sup> BRITISH LIBRARY. *Magna Carta*. 1215. Disponível em: <http://www.bl.uk/learning/timeline/item95692.html> Acesso em: 08 ago., 2017. (Trad. cf. Elane Souza Advocacia e Consultoria Jurídica, disponível em: <https://lanyy.jusbrasil.com.br/artigos/167709607/800-anos-de-inspiracao-carta-magna-de-1215-e-as-constituicoes-modernas> “Nenhum homem livre será sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.” Portanto, a partir deste momento histórico, entende-se que

Portanto, em estados constitucionais<sup>84</sup>, as garantias das Constituições que os governam – ou deveriam governar – permeiam todo o ordenamento jurídico dessas nações. Em verdade, como afirma Miranda,

...a Constituição reitera do mesmo modo o primado do Direito – do Direito que justifica e organiza um Estado democrático e, concomitantemente, reflecte e conforma uma sociedade que se aspira de pessoas livres e iguais. O Estado e a sociedade são, assim, qualificados pela sua integração pelo Direito e este é, por seu turno, posto perante a vivência dos fatores de vária ordem decorrentes daquela perspectiva<sup>85</sup>.

Como temos vindo a expor no capítulo anterior, é o Direito Processual que tem sob sua alçada disciplinar o bom exercício desses princípios, bem como as regras que vão proporcionar ao processo uma efetividade dilatada. Com isto se pode entender a existência de um processo prático (simples em sua construção), com o menor dispêndio de recursos (tanto de recursos financeiros, quanto de pessoas) e tempo (que seja o mais célere possível) com uma proteção jurisdicional de resultados evidentes para o cidadão e os seus direitos.

O que existe de comum para os cidadãos do Brasil, como os de Portugal, em termos de princípios, é de que haja acesso universalizado aos direitos, pois que e seguindo com os doutos ensinamentos do constitucionalista português acabado de citar, distinguindo entre os princípios da universalidade e o da igualdade, clarifica que,

---

o homem, antes de ser privado de seus direitos basilares v.g. vida, liberdade, propriedade, antes requer-se a execução de um processo ao qual instrumentos procedimentais como acusação pública, direito de defesa, dentre outros, que consistem na formação do *due process of law* como hoje o entendemos.

<sup>84</sup> “Qualquer que seja o conceito e a justificação do Estado – e existem vários conceitos e várias justificações – o Estado só se concebe hoje como *Estado constitucional*. Não deixa, porém, de ser significativo que esta expressão – Estado constitucional – tenha merecido decisivo acolhimento apenas na juspublicística mais recente. Sabemos já que o constitucionalismo procurou justificar um Estado submetido ao direito, um Estado regido por leis, um Estado sem confusão de poderes. Numa palavra: tentou estruturar um *Estado com qualidades*, as qualidades que fazem dele um Estado Constitucional. O Estado Constitucional, para ser um estado com qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, deve ser um *Estado de direito democrático*. Eis aqui as duas grandes qualidades do Estado constitucional: Estado de *direito* e Estado *democrático*. Estas qualidades surgem muitas vezes separadas. Fala-se em estado de direito, omitindo-se a dimensão democrática, e alude-se a Estado democrático silenciando a dimensão de Estado de direito. Esta dissociação corresponde, por vezes, à realidade das coisas: existem formas de domínio político onde este domínio não está domesticado em termos de Estado de direito e existem Estados de direito sem qualquer legitimação em termos democráticos. O *Estado constitucional democrático de direito* procura estabelecer uma conexão interna entre democracia e Estado de direito.”

Cf. CANOTILHO, *op. cit.*, p.92-93

<sup>85</sup> MIRANDA, *op. cit.*, p. 229-230.

Em princípio, embora inseparável do de igualdade, não se confunde com ele. *Todos têm todos os direitos e deveres* – princípio da universalidade; *todos* (ou, em certas condições ou situações, só alguns) *têm os mesmos direitos e deveres* – princípio da igualdade<sup>86</sup>. (grifos no original).

Em Portugal, assim se pode entender devido ao que determinou o Supremo Tribunal Administrativo (STA) da nação europeia, conforme determinado, assim retiramos a informação das páginas da obra de Jorge Miranda, “... in *Acórdãos Doutrinários*, nº 336, 1989, págs. 1555 e segs.: o princípio da universalidade impõe que todos os cidadãos portugueses sejam “sujeitos constitucionais<sup>87</sup>.”

De tudo que afirmamos, não pode daqui se depreender que o processo decorra de qualquer modo e sem os devidos cuidados de respeito e obediência às regras, porque, como se evidencia muito amplamente neste espaço do direito, é vasto seu campo de ação e sempre se torna imperativo não olvidar a necessidade de respeitar a pessoa, em sua dignidade. Mantendo-nos respeitadores do Estado de Direito democrático recorreremos a Ferrajoli<sup>88</sup>, que nos propõe uma definição neutra do que são direitos fundamentais e como estes devem abrir-se a todos.

Portanto, é de foro interno, ou seja, da jurisprudência de cada nação prover os direitos aos seus cidadãos, sem olhar à sua condição social nem origem, preferencialmente de modo ágil e que contemple o tratamento igual *inter pares*<sup>89</sup>, na medida em que os

---

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 231.

<sup>87</sup> Cf. nota de rodapé nº (1), de MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Direitos Fundamentais. 4ª ed., rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 232.

<sup>88</sup> FERRAJOLI, *op. cit.*, p.9. O autor enuncia na sua obra que com “... respeito universalmente a “todos” os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir. Compreendo por “direito subjetivo” qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a um sujeito por uma norma jurídica, e por *status* a condição de um sujeito prevista também esta por uma norma jurídica positiva qual pressuposto da sua idoneidade a ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que estão em exercício.”

<sup>89</sup> Quanto ao fundamento constitucional e humanístico da aceção de igualdade para o direito e o seu valor para o conceito de dignidade humana, é imperioso este no âmbito do direito fundamental de ação, possibilitando um amplo acesso ao Poder Judiciário, guardando a todos os meios de ver suas pretensões e interesses tutelados pelo Provedor de Justiça. Quanto ao valor de igualdade para o direito na modernidade jurídica o Ministro Luís Roberto Barroso escreve: “4.2 Epílogo: iguais, nobres e deuses. Em sua origem histórica, a ideia de dignidade, ‘dignitas’, esteve associada à de ‘status’, posição social ou a determinadas funções públicas. Dela decorriam certos deveres de tratamento. Dignidade, portanto, tinha a conotação aristocrática ou de poder, identificando a condição superior de certas pessoas ou dos ocupantes de determinados cargos. Ao longo dos séculos, como se relatou aqui, a dignidade incorporou-se à teoria dos direitos fundamentais, democratizou-se e assumiu uma dimensão igualitária. Já agora é possível aspirar – com alguma dose de visionarismo – que a ideia de dignidade volte ao seu sentido original, com ligeira alteração. Dignidade passaria a significar a posição mais elevada, merecedora de distinção, respeito e máximo de direitos reconhecida à generalidades das pessoas. Vale dizer: no futuro, todos serão nobres. E como o desejo é ilimitado, mais à frente ainda, vão querer ser deuses”. Cf.: BARROSO, Luís Roberto. *O*

credores destes direitos os são por cidadania ou, ainda que não sejam cidadãos, mas que residam na nação. Em Portugal, um instrumento que procura cuidar que estes preceituados sejam cumpridos é o *Novo Código de Processo Civil*, que entrou em vigor em 2013, ainda que não seja um documento que angarie consenso entre os vários operadores do Direito, vem *desarmadilhar*, segundo conceito de Correia, Pimenta e Castanheira um terreno realmente instável para proporcionar nova visão, pois que, o *Novo Código de Processo Civil* entende o cidadão como sendo o centro das atenções do processo na medida em que “... coloca o direito substantivo no centro da discussão a ter em juízo, o que logo exige uma diferente abordagem da lide, menos focada no puro tecnicismo, outrossim orientada pela busca da solução materialmente adequada ao caso trazido a juízo<sup>90</sup>”. No caso do Brasil, Lima explica que este documento traz ordem a certos anseios da sociedade, abordando especialmente as múltiplas ações de conteúdo semelhante que abarrotam o seu sistema judiciário, todas elas a demandarem tratamento isonômico, isto é, as mesmas soluções judiciais. Sobre este assunto, refere Lima que “cria-se uma espécie de microsistema das questões repetitivas, que serão definidas seja pelo incidente de resolução de demandas repetitivas (que pode ser considerada a grande aposta do novo CPC), seja pelo procedimento de julgamento dos recursos repetitivos dirigidos aos Tribunais Superiores (STF e STJ)<sup>91</sup>”.

Portanto, ainda que se possa ter como um dos propósitos de que o Direito Processual, ao procurar que seja obedecida a prática da jurisdição por via de cumprimento de princípios e regras que venham trazer ao processo o mais vasto alcance prático possível, não significa que ele se cumpra sem que ocorram percalços de permeio. Em outras palavras, não é um processo isento de falhas e de eventuais incumprimentos que delas se originam, mas traz maior espaço à participação das partes, de modo mais equilibrado, a uma mais isenta participação do juiz e que a verdade objetiva do caso em julgamento seja apurada. Os direitos concedidos a todos os cidadãos estão compreendidos dentro dos princípios da legalidade que, em um Estado democrático, como é o Brasil, este se subordina à lei, à impessoalidade, à moralidade, entre outros princípios, que se encontram expressos no art. 37 da *Constituição da República Federativa do Brasil* de

---

*novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 2ª. Reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 328.

<sup>90</sup> CORREIA; PIMENTA e CASTANHEIRA, *op. cit.*, p. 12.

<sup>91</sup> LIMA, Tiago Asfor Rocha. “Novo CPC é a maior revolução jurídica da primeira metade do século XXI”. In: *ConJur*. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-04/tiago-asfor-rocha-cpc-maior-revolucao-juridica-seculo>

1988, que os entende como sendo princípios intrínsecos “ ... de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ...<sup>92</sup>”. Reside, assim, na constitucionalização e concomitante internacionalização dos direitos fundamentais que têm sido essencial e fundamentalmente desenvolvidos na jurisprudência dos tribunais constitucionais e nos de instâncias supranacionais de Direitos Humanos, tal como o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que entendem a tutela efetiva como direito fundamental detalhado em um conjunto de regras elementares, regras estas apeladas de garantias fundamentais do processo. Estas regras são adotadas nas nações que têm em seus territórios a Democracia de Direito e entendem a pessoa, em sua amplitude, como credora de dignidade, respeito. Essas garantias serão as denominadas de devido processo legal, que, por exemplo, a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte adota nas Ementas 5<sup>a</sup> e na 14<sup>a</sup>, o Brasil as determina essencialmente nos incisos XXXV, LIV e LV do art. 5<sup>o</sup><sup>93</sup>.

Por último, entende-se que o processo em sua marcha na busca da tutela judicial efetiva, tem como finalidade a obtenção da palavra definitiva do Estado por meio da sentença judicial, com a segurança jurídica da produção jurídico-processual da coisa julgada, conforme as observações da Ministra Carmen Lúcia de A. Rocha<sup>94</sup>, sobre o princípio da

---

<sup>92</sup> MARTINS, Flavia Bahia. *Vade Mecum Constitucional e Humanos*. Atualizado até 23.01.2015. 4<sup>a</sup> ed., rev. atual e ampl. Recife: Editora Armador, 2015, p.36.

<sup>93</sup> “XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...). LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (...); LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos inerentes; (...)” Cf. MARTINS, *op. cit.*, p.18-19.

<sup>94</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. “O Princípio da Coisa Julgada e o Vício da Inconstitucionalidade”. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. (Coord.). *Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico e Perfeito e Coisa Julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2<sup>a</sup>. ed., rev. e ampl. 1<sup>a</sup> reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 172-174. “Explicada, sempre, como necessidade a) política, de se estabilizarem as decisões proferidas nos litígios havidos na sociedade e encaminhados à decisão do Estado-juiz e b) jurídica, de se pôr termo aos feitos judiciais, a fim de que não se eternizem e gerem desconforto e incerteza das pessoas quanto a seus direitos, a coisa julgada comparece como instituição de direito desde os romanos.

A legislação brasileira cuida, ainda, especificamente da coisa julgada material (ou caso julgado), no art. 467, do Código de Processo Civil, ali se estatuinto que ‘denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

(...)

No Brasil a coisa julgada é definida legalmente, no art. 6.º, da Lei de introdução ao Código Civil (Decreto-lei n.º 4.5657, de 1.942), no qual se estatui que:

‘Art. 6.º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, direito adquirido e a coisa julgada.

(...)

§3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

coisa julgada como manifestação da segurança jurídica que transcrevemos, pela sua importância, em rodapé.

Assim se percebe que o direito fundamental ao processo justo, efetivo e temporalmente adequado, visa o fim da obtenção, por meio do exercício do direito de agir do titular desse direito, a sentença final definitiva, com a obtenção do pronunciamento judicial irrecorrível, ou seja, a segurança jurídica da coisa julgada propugnada no artigo 6.º e seu §3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), e o artigo 502 do *Novo Código de Processo Civil*, que diz ser a coisa julgada material a poder que torna a decisão judicial de mérito, imutável e indiscutível, estando não mais sujeita a recurso, seja ele ordinário ou extraordinário.

Feita esta introdução à temática que deu título ao presente capítulo, com o entendimento da finalidade do direito fundamental de agir, em busca da obtenção da palavra final e imutável, coberta de segurança jurídica pela coisa julgada, por meio do processo justo, efetivo e temporalmente adequado, iremos avançar com os demais assuntos que nos propomos tratar na continuação do estudo.

## 2.1. Os Poderes do Direito Fundamental de Ação

---

Pode-se considerar, pois, coisa julgada como a estabilidade decorrente da inimpugnabilidade de decisão judicial que tenha esgotado todos os meios regularmente admitidos em direito para o seu questionamento, e que adjectiva com super-rigidez o decidido.

A coisa julgada tem natureza qualitativa de um ‘decisum’, a dizer, o quanto havido na decisão, cujos efeitos se dotam desta qualidade. Protege-se, assim, de novas impugnações o quanto tenha sido decidido.

A coisa julgada qualifica deferente e mais rigidamente a decisão dada pelo Poder Judiciário. É ela que faz com que a decisão terminativa do feito seja imutável pelos meios regulares de impugnação dos atos judiciais.

Fundamenta-se ela, politicamente, como antes mencionado, na necessidade de o Estado dotar de certeza a pessoa que pede resposta judicial sobre uma lide. A essa pessoa faz-se mister afirmar que a decisão terminativa é relativamente imutável ou imutável pelos meios regulares e pelos recursos legalmente estabelecidos, somente se pondo em questão por força superior à lei, como é a ordem constitucional.

Juridicamente a coisa julgada fundamenta-se na necessidade de que as lides tenham fim, que não se prolonguem ‘ad aeternum’. (...).

Para o direito, é preciso que as lides se acabem e prevaleça o quanto decidido no processo pelo Estado-juiz. A coisa julgada fundamenta-se nesta necessidade jurídica de que os casos se resolvam e que a jurisdição produza, com certeza, o seu efeito devidamente qualificado.

O direito não busca com a coisa julgada a segurança jurídica como direito, mas como garantia de direitos. E o Direito busca a justiça segura, não a injustiça segura. Não se pode buscar fazer da coisa julgada ato pétreo ou intocável do Estado, intangível pelo próprio Estado, ainda quando sobrevenham demonstrações de seu erro ou tangibilidade necessária por meios próprios. Se nem ao menos a constituição é intocável, admitindo-se a sua reforma quando se faça necessário e mais justo e legítimo, o que seria de um Estado no qual a força das coisas mostradas e demonstradas parecerem intocáveis por ter um juiz decidido de forma definitiva...”.

Entrando em novo momento deste estudo para olharmos diretamente ao sujeito de direito, destinatário da norma contida no artigo 5.º, XXXV, da *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, que detém a posição jurídica ativa, e detentor do direito prestacional de proteção judicial e tutela jurisdicional efetiva e temporalmente adequada, com o poder de reivindicar no comando do texto constitucional fundamental que a lei não possibilite a exclusão da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de seus direitos. Sendo assim, destinatário e titular do direito fundamental a prestação jurisdicional efetiva e temporalmente adequada, é todo aquele cidadão que tiver seu direito lesado ou ameaçado, sem qualquer distinção quanto ao texto contido na norma, o caráter universal do direito fundamental em questão, concede a todos os indivíduos em situação jurídica de lesão ou ameaça ao seu direito o poder de acesso ao Poder Judiciário para ter prestado por esse poder do Estado, o direito à tutela judicial efetiva e temporalmente adequada.

Com isso, munido dessa possibilidade de proteção de seus direitos pelo acesso à tutela judicial do Estado, o cidadão está investido no poder de acesso ao judiciário, podendo invocar a sua tutela protetiva quando estiver com direito lesado ou ameaçado. Sendo assim, o poder concedido pelo direito fundamental ao processo justo e temporalmente adequado, é o de exigir que: a) o juiz: I) fique proibido de negar resposta ao pedido de resolução de querela judicial<sup>95</sup>; II) e conceda efetiva tutela aos direitos pretendidos e objeto da demanda judicial; b) o legislador: I) se coíba de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito<sup>96</sup>; II) não imponha óbices irrazoáveis ao exercício do direito de ação; III) crie normas capazes de obstaculizar as diferenças sociais no âmbito processual, IV) e produza legislação infraconstitucional capaz de lhe atribuir efetividade ao direito fundamental de acesso ao poder judiciário.

## 2.2. Os Limites do Direito de Agir.

---

<sup>95</sup> “... presente no CPC, que diz, na primeira parte de seu art. 126, que ‘o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei’.” Cf. MARINONI, *op. cit.*

<sup>95</sup> “Outra faceta da visão tradicional do conceito de ação se encontra presente na proibição de definição legislativa de matérias não jurisdicionáveis. É que a garantia de tutela jurisdicional não seria tão ampla, ou mesmo teria efetividade, caso o legislador pudesse definir matérias que não podem ser questionadas perante o Poder Judiciário.” Cf. MARINONI, *op. cit.*

<sup>96</sup> “Outra faceta da visão tradicional do conceito de ação se encontra presente na proibição de definição legislativa de matérias não jurisdicionáveis. É que a garantia de tutela jurisdicional não seria tão ampla, ou mesmo teria efetividade, caso o legislador pudesse definir matérias que não podem ser questionadas perante o Poder Judiciário.” Cf. MARINONI, *op. cit.*

Ainda assim, diante de todos esses poderes atribuídos pela norma constitucional ao titular do direito fundamental de tutela judicial efetiva e temporalmente adequada, ou direito fundamental de ação, o destinatário da norma que esta na posição jurídica<sup>97</sup> ativa<sup>98</sup> da relação jurídica<sup>99</sup> de direito subjetivo<sup>100e101</sup> público<sup>102e103</sup>, encontra (em

---

<sup>97</sup> A posição jurídica, na lição do doutrinador Luso, Oliveira Ascensão tem o seguinte significado próprio: “III – Posições Jurídicas.

Mas encontramos ainda outras categorias.

Tem muita importância a ‘posição jurídica. Posição jurídica é a posição unissubjetiva: é a posição de um sujeito (Ou, eventualmente, a posição comum de vários sujeitos.). Como o direito é feito para o homem, a posição subjetiva ganha necessariamente importância”. Cf.: ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral*, vol. 3: Relações e Situações jurídicas. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 10.

<sup>98</sup> Quanto a posições jurídicas ativas, o doutrinador luso supra referido faz a distinção de algumas modalidades importantes, inclusive aquele em que se encontra o direito fundamental ao processo efetivo e temporalmente adequado: “Posições jurídicas ativas. I – Modalidades. Há numerosas categorias de posições jurídicas ativas. Este é mesmo um domínio tumultuado, perante a emergência de novas figuras. Sem preocupação de exaustividade, distinguimos: - poderes elementares (ou faculdades); - poderes genéricos; - direitos subjetivos; poderes funcionais; interesses juridicamente protegidos.”. ASCENSÃO, *op.cit.*, p. 48.

<sup>99</sup> Para Oliveira Ascensão, a relação jurídica assim tem sua gênese e compreensão: “A concretização da norma cria sempre realidade valorada. A aplicação da norma em que se prevê, em abstrato uma relação social, determinada pelo Direito. A modesta utilidade desta verificação compulsar-se-á a seguir, a propósito do carácter intersubjetivo da relação jurídica.”. Cf.: ASCENSÃO, *op.cit.*.

<sup>100</sup> Quanto ao conceito de direito subjetivo, Ascensão explica o seu conceito e origem em relação à vontade e interesse, conteúdos próprios da noção dessa figura jurídica: “DIREITO SUBJETIVO, VONTADE E INTERESSE. I – O poder da vontade. O conceito de direito subjetivo foi fundado por Savigny na ‘vontade’, dentro da exaltação voluntarística própria da época. Windscheid define-o como um poder da vontade. A soberania desta permite ao sujeito impor os seus objetivos na ordem jurídica.

Esta teoria foi com o tempo sujeita a muitas críticas. Pode-se ter direitos subjetivos sem nenhuma refração a nível de vontade.

É indubitável que um recém-nascido ou alguém que ignora a aquisição realizada por um ser representante, tem direitos; mas nada há no plano da vontade que possa fundar o direito que lhe é atribuído.

Há, porém, nestas críticas uma certa distorção, porque Savigny e os seus seguidores acentuavam o momento de autodeterminação que é assegurado pelo direito subjetivo. Esse elemento é uma aquisição que se não perdeu mais.

A dificuldade está no carácter ‘metafísico’ desse poder de vontade. E tampouco é correto reduzir o direito subjetivo a instrumento da autonomia privada. Os direitos de gozo por si são instrumentos da autonomia privada. O direito subjetivo serve de independência da pessoa perante o exterior e permite o desenvolvimento da personalidade, mas a autonomia privada não é isso.

Enfim, o acento voluntarístico, próprio da época, torna a noção formal, porque indiferente a qualquer conteúdo.

II – Interesse juridicamente protegido. A recuperação de substância está na base da reformulação de Jhering.

O direito suporia dois elementos:

- Substancial – fim prático do direito
- formal – proteção através da ação na justiça.

Com isto chega Jhering à fórmula do interesse juridicamente protegido. Todo o direito é expressão dum interesse reconhecido pelo legislador.”. Cf.: ASCENSÃO, *op.cit.*, p. 52-53.

<sup>101</sup> De forma mais sumária, Roberto de Ruggiero define direito subjetivo assim: “O direito subjetivo é, portanto, um poder da vontade, uma faculdade de agir dentro dos limites fixados pelo direito objetivo, poder que é por este tutelado e protegido”. RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2005, p. 264.

<sup>102</sup> Quanto ao conceito e diferenciação de direito público e direito privado na compreensão moderna da Teoria Geral do Direito, Dimitri Dimoulis sustenta em sua obra: “Podemos, assim, afirmar que o direito privado esta muito mais marcado pela natureza particular do interesse, pela ausência do Estado nos

prestígio aos deveres frente aos poderes concedidos aos titulares do direito subjetivo), importantes limites constitucionalmente reconhecidos pelo Supremo Tribunal Constitucional, além de teoricamente concebidos no histórico desenvolvimento do direito fundamental de ação<sup>104</sup>, estes são: a) as condições da ação, b) pressupostos processuais de existência e validade. Nesse entendimento, o Ministro da Corte Constitucional do Brasil, Luiz Fux<sup>105</sup>, escreve quanto às razões da existência das condições da ação como importante limite do direito fundamental de agir o que deixamos transcrito em rodapé, pela importância que a totalidade de seu discurso representa.

---

negócios concluídos sob a égide do Código Civil, pelo equilíbrio entre as partes, pela não politicidade dos assuntos e pela possibilidade de as partes configurarem livremente suas relações.

Ao contrário, o direito público está muito mais marcado pela natureza pública do interesse, pela participação de pessoas jurídicas de direito público nas relações jurídicas, pelo desequilíbrio entre as partes da relação (submissão dos particulares ao Estado), pela natureza política dos assuntos e pelo caráter claramente imperativo das normas.

Em outras palavras, não há uma área jurídica puramente pública ou puramente privada. Mas existe um conjunto de dispositivos em que prevalece a natureza pública e um outro marcado por características privadas. Disso resulta que a distinção entre o público e o privado não é uma ‘verdade’ absoluta, estrutura básica do sistema jurídico, segundo o critério do ‘conteúdo’ das normas.” Cf.: DIMOULIS, Dimitri. *Manual de introdução ao estudo do direito*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 245.

<sup>103</sup> Por sua vez, na doutrina de terras lusas, Oliveira Ascensão tece importante consideração quanto à distinção entre direito público e privado, que comunga com a lição de Dimitri Dimoulis na doutrina brasileira: “Acentue-se mais uma vez que a divisão não significa contradição. O Direito privado não pode ser considerado o direito dos egoísmos individuais, como o direito público não pode ser considerado o direito das relações de dominação. São ambos indispensáveis e entre si complementares. O progresso não está na absorção de um pelo outro, mas na sua coordenação em formulas sucessivamente mais perfeitas”. Cf.: ASCENSÃO, *op.cit.*, p. 313.

<sup>104</sup> FUX, Luiz. *Curso de Direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 166-167.

<sup>105</sup> ROCHA, *op cit.*, p. 172-174. “O direito de agir em juízo, independente do resultado que a parte possa obter, sujeita-se a uma necessária disciplina tendente a afastar o abuso no demandar, impondo-se ao autor, que pretenda obter uma resposta sobre o seu pedido, o preenchimento de requisitos, denominados condições da ação.

As ‘condições da ação’ representam esses requisitos que o autor deve preencher para obter a resolução de mérito, conforme se colhe do dispositivo no inciso VI do art. 267 do CPC que positivou a teoria abstrata do direito de agir. As ‘condições da ação como curial, ‘não estão ligadas diretamente ao mérito’. Isto porque a questão sobre se a parte tem ou não o direito afirmado pertine ao mérito da causa. Assim, v.g., ao ângulo da legitimação, se A afirma-se locatário e imputa ao locador a recusa em receber o aluguel, pela simples ‘narratio’ da sua petição, verifica-se a sua legitimidade, porquanto o inquilino é parte legítima para propor ação de consignação de alugueis em face do senhorio. Entretanto, a apuração vertical sobre se houve ou não a recusa efetiva capaz de fazer-se acolher o pedido de depósito judicial é indagação que situa no âmbito do mérito, da procedência do pedido.

Consequentemente, afirma-se que as ‘condições da ação’ consistentes na ‘legitimidade das partes’, no ‘interesse de agir’ e na ‘possibilidade jurídica do pedido’ são analisadas ‘in abstracto’ (‘vera sint exposita’). Assim, a pergunta que se põe ao magistrado é a seguinte: considerando-se verdadeiro o afirmado na inicial, o processo esta sendo travado entre as pessoas certas? Há necessidade de intervenção judicial? O ‘pedido’ encontra previsão no ordenamento ou não o contraria? Essas respostas indicam se o autor preenche as condições da ação, independente de saber se tem fundamento ou não a pretensão deduzida em juízo. Em verdade, ‘ter direito é condição de procedência’. Assim, o direito de agir é um ‘direito instrumental ao meio e não ao fim’, que é a justiça.”

As condições da ação são positivamente inseridos no *Novo Código de Processo Civil* em seus artigos 17; 337, IX; 485, VI; 966; importante requisito para o direito fundamental de agir, pois é ele que impedirá que demandas não oportunas sejam levadas ao provedor de justiça sem a devida necessidade. Sendo assim, são as condições da ação importantes limites ao poder de agir, incumbindo o dever do titular do direito fundamental de ação, demonstrar estarem preenchidos os requisitos necessários para a prestação da tutela judicial efetiva e temporalmente adequada pelo Provedor de Justiça estatal.

Quanto à constitucionalidade da imposição das condições da ação como limitador do direito fundamental de agir do cidadão que busca a tutela judicial efetiva e temporalmente adequada, o Ministro Alexandre de Moraes, da Suprema Corte Brasileira, aduz segundo entendimento da corte que compõe:

O fato de a Constituição Federal reconhecer a todas as pessoas o direito a obter a tutela judicial efetiva por parte dos juízes ou Tribunais no exercício de seus direitos e interesses legítimos não o desobriga ao cumprimento às condições da ação e dos pressupostos processuais legalmente estabelecidos. Dessa forma, essas previsões não encontram nenhuma incompatibilidade com a norma constitucional, uma vez que se trata de requisitos objetivos e genéricos, que não limitam o acesso à justiça, mas regulamentam-no.

Portanto, a necessidade de serem preenchidas as condições da ação e os pressupostos processuais, bem como a observância dos prazos prescricionais e decadenciais para o exercício do direito de ação, são previsões que, apesar de limitadoras, caracterizam-se pela plausibilidade e constitucionalidade<sup>106</sup>.

Por fim, além das condições da ação, inserem-se no ideal de “pressupostos de admissibilidade do julgamento de mérito” (termo esse mais amplo em que se inserem os pressupostos processuais e as condições da ação), os pressupostos processuais: a) objetivos: i) intrínsecos, ii) e extrínsecos; b) subjetivos, referente: i) ao juiz, ii) as partes. São os pressupostos processuais, regularidade procedimental, existência de citação, ausência de impedimentos (v.g. coisa julgada, litispendência, etc.), investidura do juiz, competência judicial, imparcialidade do julgador, capacidade processual das partes, capacidade postulatória e capacidade de estar em juízo. Quanto aos pressupostos, a doutrina de Cintra; Grinover e Dinamarco, sintetiza em uma frase: “Uma correta

---

<sup>106</sup> MORAES, *op.cit.*, p. 235

propositura da ação, feita perante uma autoridade jurisdicional, por uma entidade capaz de ser parte in iudicio<sup>107</sup>”.

### 2.3. Os Pilares do Direito de Agir.

Após investigarmos os limites do direito fundamental de ação; que auxiliam o Provedor de Justiça (Estado-juiz) na prestação do direito a tutela judicial efetiva e temporalmente adequada, ao titular do referido direito, sujeito ativo da relação jurídica processual, encontrando serem estas as condições da ação e os pressupostos processuais de existência e validade do processo; podemos avançar nesse estudo para encontrar os princípios fundamentais que alicerçam o exercício e a prestação justa, efetiva e temporalmente adequada do direito fundamental de agir (doutrina do *due process of law*).

Os princípios fundamentais do direito processual são as bases com as quais o direito fundamental ao processo justo, efetivo e temporalmente adequado se constrói regularmente, fazendo com que esses princípios sejam de ímpar importância para que os direitos e garantias fundamentais do homem encontrem proteção do Estado-juiz contra lesão e ameaça a lesão, possibilitando que o Provedor de Justiça seja guiado na prestação desse direito a tutela judicial efetiva e temporalmente adequada com meios precisos para a máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais, e balizas contra exageros e insuficiências na promoção da justiça efetiva e temporalmente adequada.

É nesse momento que encontramos o limite dos limites dos princípios processuais no direito ao processo justo e temporalmente adequado, pois se as condições da ação e os pressupostos processuais limitam os abusos do direito de agir, impossibilitando que demandas inoportunas provoquem a ação desnecessária do Provedor de Justiça, os princípios fundamentais do direito processual, são os “pilares” que sustentam a relação jurídica de direito fundamental ao processo justo, efetivo e temporalmente adequado, pois estes são os verdadeiros marcos delimitadores da existência, validade, eficácia, aplicabilidade, efetividade, exercício e prestação do direito fundamental a tutela judicial de proteção de lesão e ameaça de lesão aos direitos e garantias fundamentais.

---

<sup>107</sup> CINTRA; GRINOVER e DINAMARCO, *op cit.*, p. 297.

Sendo assim, importa investigar os princípios que sustentam o direito fundamental de agir e promovem o exercício e a promoção da tutela judicial efetiva e temporalmente adequada de proteção dos direitos e garantias fundamentais contidos nos diplomas legais modernos por todo o globo, conduzindo ao advento da civilização humanística.

É nesse entendimento, de princípios como pilares de sustentação da regular relação jurídica de direito fundamental ao processo justo, efetivo e temporalmente adequado, que Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pelegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, em obra clássica sobre uma *Teoria Geral do Processo*, com inspiração nessa matéria na doutrina de Francesco Carnelutti e Joaquim Canuto Mendes de Almeida<sup>108</sup>, propuseram serem princípios gerais do direito processual: a) a imparcialidade do juiz, b) igualdade, c) contraditório e ampla defesa, d) ação – processos inquisitivo e acusatório, d) disponibilidade e indisponibilidade, e) dispositivo e livre investigação das provas – verdade formal e verdade real, f) impulso oficial, g) oralidade, h) persuasão racional do juiz, i) exigência de motivação das decisões judiciais, j) publicidade, k) lealdade processual, l) economia e instrumentalidade das formas, m) duplo grau de jurisdição.

Se os autores supracitados elencaram o referido rol de princípios gerais do processo, em uma concepção de Teoria Geral do Processo, que serviria a todos os tipos de processo, o Ministro da Suprema Corte do Brasil, Luiz Fux, que presidiu a comissão que elaborou o *Novo Código de Processo Civil* brasileiro, aponta o rol de princípios fundamentais do processo em sua primorosa obra de Direito Processual Civil, sendo os princípios evidenciados por sua pena: a) princípio da efetividade; b) princípio da economicidade; c) princípio da economia processual, d) princípio da preclusão *secundum eventum litis*; d) princípio do contraditório; e) princípio dispositivo; f) princípio do devido processo legal.

Sendo assim, com o rol apontado pelo Ministro Luiz Fux, podemos entender que com o caráter de fundamentalidade desses princípios ao direito processual, esses são materialmente fundamentais ao direito fundamental de ação. Ocorre que não só existem, na boa doutrina, princípios gerais do processo e princípios materialmente fundamentais ao processo, também há princípios formalmente fundamentais do processo por estarem positivados no Diploma Magno brasileiro, e quanto ao rol de princípios encartados no

---

<sup>108</sup> CINTRA; GRINOVER e DINAMARCO, *op.cit.*, p.5.

ordenamento jurídico brasileiro na *Constituição Federal* de 1988, a doutrina de Nelson Nery Júnior, em outra clássica obra do direito processual brasileiro, aponta os seguintes princípios do processo encontrados na *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988: a) devido processo legal; b) princípio da isonomia; c) princípio do juiz e do promotor natural; d) princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (princípio do direito de ação); e) princípio do contraditório e da ampla defesa; f) princípio da proibição da prova ilícita; g) princípio da publicidade dos atos processuais; h) princípio do duplo grau de jurisdição; i) princípio da motivação das decisões judiciais e administrativas; j) princípio da presunção de não culpabilidade; k) princípio da celeridade e da duração razoável do processo.

Do trabalho realizado pelos autores referenciados, podemos entender como pilares do direito fundamental de agir (direito fundamental ao processo justo, efetivo e temporalmente adequado), os seguintes princípios: a) princípio do devido processo legal; b) princípio dispositivo ou da inafastabilidade do controle jurisdicional (princípio do direito de ação); c) princípio da isonomia e igualdade; d) princípio do juiz e do promotor natural (imparcialidade do juiz, persuasão racional do juiz); e) princípio do contraditório e ampla defesa; f) princípio da presunção de não culpabilidade; g) princípio da proibição da prova ilícita; h) princípio da publicidade dos atos processuais; i) princípio da exigência de motivação das decisões judiciais e administrativas; j) princípio do duplo grau de jurisdição; k) princípio da efetividade; l) princípio da economicidade (oralidade); m) impulso oficial e princípio da preclusão *secundum eventum litis*; n) princípio da economia processual e instrumentalidade das formas, o) princípios da lealdade processual, p) princípio da celeridade e da duração razoável do processo.

Uma vez elencados os princípios gerais e fundamentais (materiais e formais) do processo que servem como pilares do direito fundamental de agir e prestação da tutela judicial efetiva e temporalmente adequada do Estado-juiz/Provedor de Justiça, podemos analisar detidamente cada um desses princípios e estudar a sua importância ao estudo do direito processual civil e do ordenamento jurídico processual brasileiro com vênia à relação jurídica de direito fundamental de ação.

### 2.3.1. Princípio do Devido Processo Legal.

Anteriormente nesta pesquisa, investigou-se em âmbito constitucional a posituação da doutrina do *due process of law*, encontrando esta teoria esposada nos artigos: 5º, XXXV, XXXVII, LIII, LIV, LV e LX da *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, em que podemos entender que seu comendo pode ser assim traduzido: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, estando: a) assegurado: i) a existência de autoridade competente previamente investida na atividade judicante, ii) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; b) proibido: a) o juízo ou tribunal de exceção, b) a privação de liberdade ou bens sem o devido processo legal.

Quanto ao conteúdo do devido processo, Nelson Nery Júnior<sup>109</sup> afirma regularmente constituírem a doutrina do *due process of law* os seguintes direitos fundamentais do processo por ele elencados em sua obra de direito processual: a) isonomia; b) contraditório; c) o direito à prova; d) igualdade de armas; e) motivação das decisões administrativas e judiciais; f) direito ao silêncio; g) direito de não produzir prova contra si mesmo e de não se autoincriminar; h) direito de estar presente em todos os atos do processo e fisicamente nas audiências; i) do direito de comunicar-se em sua própria língua nos atos processuais; j) da presunção de inocência; k) direito ao duplo grau de jurisdição no processo penal; l) direito de publicidade dos atos processuais; m) direito à duração razoável do processo; n) direito ao julgador administrativo e judicial natural; o) direito ao acusador administrativo e judicial natural; p) direito a juiz e tribunal independentes e imparciais; q) direito à prévia comunicação dos atos em juízo, inclusive sobre as decisões do juiz *ex officio*, e por aí em diante.

Percebe-se que o devido processo legal como princípio ao devido processo justo, é fonte irradiante e ao mesmo tempo congloba todos os demais princípios e regras, sejam estes direitos e garantias, para conceber o conceito de doutrina do *due process of law*, tão importante para o desenvolvimento da dignidade humana e obtenção de caráter civilizatório moderno.

### 2.3.2. Princípio Dispositivo ou da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional (Princípio do Direito de Ação).

---

<sup>109</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 10. ed. rev., ampl., e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com a análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.92.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, que vimos antes estar constitucionalmente positivado no artigo 5º, XXXV da *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, aduzindo que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito<sup>110</sup>”, texto infraconstitucionalmente contido no artigo 3.º do *Novo Código de Processo Civil* brasileiro. A preocupação do legislador em repisar no conceito do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, demonstra o já afirmado anteriormente neste trabalho de pesquisa, a importância de insistir na positivação, nunca demasiada, dos direitos fundamentais do cidadão. Ainda mais, quando se trata do direito fundamental do titular<sup>111</sup> do direito à tutela jurisdicional efetiva e temporalmente adequada.

E é nesse contexto que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional foi mantido com sua característica abstrativa (norma aberta), para que ao reivindicar a proteção do Provedor de Justiça, o cidadão pudesse ter por este Poder do Estado a possibilidade da proteção do núcleo mínimo de seu direito, com o Estado-juiz normativamente autorizado pelo artigo 297 *Novo Código do Processo Civil* a

---

<sup>110</sup> Art. 3º *NCPC*, que determina: “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”. Cf.: BRASIL, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)

<sup>111</sup> Quanto à titularidade do direito fundamental à proteção judicial efetiva, o Ministro da Corte Constitucional do Brasil, Gilmar Mendes leciona: “São titulares à proteção judicial efetiva tanto as pessoas naturais como as jurídicas.

Até mesmo as pessoas jurídicas de direito público interno ou as pessoas jurídicas de direito público estrangeiras gozam de direito à proteção judicial efetiva (arts. 7º a 13º do *CPC*).

Assim, ainda que se reconheça a capacidade de direito de eventual menor de idade, o direito há de ser exercido mediante representação ou assistência de pessoas legalmente designadas (arts. 8º e 9º do *CPC*)

Não raras vezes a lei distingue claramente a personalidade jurídica da personalidade judiciária, outorgando a entidades despersonalizadas o direito de defesa de interesses em juízo, como ocorre, por exemplo, nas hipóteses em que a massa falida é representada pelo síndico, e o espólio, pelo inventariante (art. 12 do *CPC*.)

No plexo constitucional dos direitos individuais e coletivos relacionados ao direito do trabalho, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aponta para outra modalidade de adjudicação que escapa a essas figuras clássicas do direito processual civil. Trata-se do instituto da substituição processual promovida pelos sindicatos, aos quais, nos termos do inciso III do art. 8º da *CRFB/88*, ‘cabe à defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria inclusive em questões judiciais ou administrativas.

De modo geral, todos esses casos regulares excepcionais de titularidade das garantias fundamentais do processo são indicativos de que o caráter de indisponibilidade dos direitos fundamentais pode permitir, em determinados casos específicos, a invocação de prerrogativas por outros atores individuais e coletivos que, atendidos os requisitos legais, passam a atuar como interlocutores do Poder Judiciário.”. (MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional* (Série EDB). 4ª. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 236-237.

determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela jurisdicional, ainda que provisória. Com esse entendimento Leonardo Carneiro da Cunha<sup>112</sup> tece comentários comungando com o que se aduziu.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, como afirmamos, é um princípio que, em si, é uma garantia processual fundamental à proteção dos direitos fundamentais, estando encartado em diversos diplomas normativos mundiais sempre com a aplicação do regime jurídico de direito fundamental, v.g. a lição de Bodo Pieroth e Bernhard Schlink<sup>113</sup>.

### 2.3.3. Princípio da Isonomia e Igualdade.

No início deste capítulo informámos sobre a importância do tratamento constitucional do direito de igualdade e sua característica de universalidade, própria dos direitos fundamentais, para prestação do Estado-juiz da tutela judicial efetiva e temporalmente adequada e o acesso amplo desse a todos os cidadãos, e é nesse contexto que o *Novo Código de Processo Civil*, em seu artigo 7º determina que é assegurado às partes, sujeitas da relação processual, a paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres de aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Com a norma contida no artigo 7º do *Novo Código do Processo Civil*, o legislador contemplou o princípio da isonomia e da igualdade a um só tempo, aduzindo uma

---

<sup>112</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. “Capítulo I das Normas Fundamentais do Processo Civil – arts. 1º ao 12º. Comentários ao código de processo civil”. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle e CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Orgs.). FREIRE, Alexandre. (Coord. Exec.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. De acordo com a Lei n.13.256/2016. São Paulo: Saraiva, 2016, p.31. “2.2. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Do texto do dispositivo constrói-se o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. É possível que o legislador não tenha imaginado determinado problema que se apresente, não estabelecendo a técnica processual adequada à sua solução. Nesse caso, cabe ao juiz encontrar a técnica processual idônea à proteção do direito à proteção do direito material. A garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional reclama sejam conferidos poderes ao juiz para suprimir a omissão legislativa e conferir devida proteção judicial. Não é sem razão que o art. 535 contém uma cláusula geral, permitindo ao juiz, ao aplicar seu § 1.º, estabeleça a medida coercitiva adequada e suficiente à satisfação do direito material. Tal poder é igualmente conferido ao juiz pelo art. 497.”.

<sup>113</sup> Quanto à fundamentalidade constitucional do direito de proteção judicial e inafastabilidade do controle jurisdicional, Pieroth e Schlink lecionam: “O art. 19º, nº 4, é um direito fundamental formal ou ‘direito fundamental de procedimento’: pressupõe os direitos fundamentais materiais e os direitos da lei ordinária e garante que sua aplicação jurídica ao processo jurisdicional adquira eficácia material. A sua importância jurídico-formal corresponde à importância jurídico-material do art. 2º, nº 1: tal como o art. 2º, nº 1, garante materialmente, sem lacunas, a proteção da liberdade, o art. 19º, nº 4, garante a completa proteção jurídica dos tribunais. O art. 19º, nº 4, encontra-se numa relação com o Estado de direito designado como o seu remate, como pedra de fecho da sua abóboda”. PIEROTH, Bodo e SCHLINK, Bernhard. *Direitos fundamentais*. Trad. de António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 482.

igualdade em que se equilibram os direitos e deveres dos sujeitos do processo e concede-se ao juiz os poderes para garantir a manutenção desse equilíbrio processual. Nesse sentido, explicando o princípio da igualdade das partes e o princípio da isonomia, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam:

3. Igualdade das partes: princípio comum. A igualdade de tratamento e de atuação das partes é tão próprio do sentido de justiça que é comum a todas as leis modernas, podendo, portanto, ser considerada princípio geral do processo (Chiovenda. Instituições, v. 1, p. 100).

4. Isonomia. Compete ao juiz, como diretor do processo, assegurar as partes tratamento isonômico (VF 5.º caput). A igualdade de que fala o texto constitucional é real, substancial, significando que o juiz deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades (Nery. Princípios, n. 10, p. 112.)<sup>114</sup>.

Sendo assim, os sujeitos da relação jurídica processual são perante a norma que rege o direito processual, iguais em direitos e deveres, devendo o juiz quando constatar a necessidade de correção de desigualdades entre as partes, corrigir o desequilíbrio com vênia a isonomia de tratamento e promoção da paridade de armas, para a obtenção de um efetivo contraditório.

#### 2.3.4. Princípio do Juiz e do Promotor Natural (Imparcialidade do Juiz, Persuasão Racional do Juiz).

O conceito jurídico de juiz e promotor natural prestigia o importante ideal de que: “1) não haverá juízo ou tribunal *ad hoc*, isto é tribunal de exceção; 2) todos tem o direito de se submeter a julgamento (civil ou penal) por um juiz competente, pré-constituído na forma da lei; 3) o juiz competente tem de ser imparcial<sup>115</sup>”.

Tais concepções estão positivadas na *Constituição Federal* de 1988 no artigo 5º, XXXVII e LIII, que afirmam que não haverá juiz ou tribunal de exceção e que ninguém será processado ou sentenciado senão por autoridade competente para fazê-lo. Quanto à acuidade dessas importantes garantias processuais do processo para a obtenção do

---

<sup>114</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015a), p. 209.

<sup>115</sup> NERY JÚNIOR, 2015b), *op .cit.*, p. 130.

processo justo e uma tutela judicial efetiva do Provedor de Justiça, Flavio Galdino<sup>116</sup> assinala as seguintes conclusões expostas em rodapé.

### 2.3.5. Princípio do Contraditório e Ampla Defesa.

Constitucionalmente garantido na *Constituição* de 1988 em seu artigo 5º, inciso LV, o contraditório e a ampla defesa são assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, com os meios e recursos a ela inerentes. Infraconstitucionalmente, estas garantias processuais estão encartados no *Novo Código de Processo Civil* em seus artigos: 7.º, 9.º; 300 §2.º. Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>117</sup> assevera, quanto ao conteúdo do contraditório e ampla defesa que este possui dois elementos: a) a informação, na qual as partes necessariamente devem ser comunicadas dos atos processuais e, b) possibilidade de reação, em que se oportuniza que a defesa produza reação a cada um de seus interesses legalmente resguardados. Por fim, não só informação e reação concretizam esta garantia processual: necessariamente deve se oportunizar legitimamente a capacidade de influenciar a formação de convencimento do julgador.

Sendo assim, percebe-se que o princípio do contraditório forma-se objetivamente pela garantia de informação, pelo poder de reação e a garantia do poder de influência, que se substancia na possibilidade de influenciar a convicção do Estado-juiz na obtenção da tutela judicial justa e efetiva.

### 2.3.6. Princípio da Presunção de Não Culpabilidade.

---

<sup>116</sup> GALDINO, Flavio. “Imparcialidade Judicial (Princípio da –)”. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Katemi e GALDINO, Flávio. (Orgs.). *Dicionário de princípios jurídicos*. 1ª ed. Supervisão de Sílvia Faber Torres. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 566. “Normativa), o princípio do juiz natural é indicado, tanto na doutrina brasileira como na literatura estrangeira, como fonte de um direito subjetivo dos litigantes a um julgamento por um juiz competente e imparcial – e, neste sentido, seria a fonte um direito fundamental dos litigantes.

À conta das considerações precedentes, resta clara a autonomia conceitual da ideia de imparcialidade-juiz natural em relação à imparcialidade-equidistância e à imparcialidade-independência. São ideais complementares e intrinsecamente ligadas, mas podem ser estudadas separadamente com vantagens analíticas.

Ainda que o juiz não possua qualquer interesse no resultado do litígio, e tampouco tenha sua liberdade de julgar tolhida em razão de qualquer tipo de pressão, somente será considerado realmente imparcial caso o procedimento para sua escolha como julgador tenha atendido aos parâmetros constitucionais e legais exigíveis (notadamente a predeterminação a partir de critérios gerais e impositivos).

Evidenciada ao longo do estudo a sua relevância, a imparcialidade caracteriza-se assim, a partir da aglutinação desses três perfis, em um dos princípios cardiais do processo justo.”

<sup>117</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 22-23.

O princípio da não culpabilidade, contido na *Constituição do Brasil* de 1988 em seu artigo 5.º, inciso LVII, estabelece que a ninguém deverá ser considerado culpado até que ocorra o trânsito em julgado da sentença condenatória. Isso prestigia veementemente a doutrina do *due process of law*, importando que o cidadão ou qualquer pessoa que se encontre na posição de sujeito passivo da relação jurídica de direito processual, esteja compelido a exercer a sua defesa e não estar sujeito a sanções que antecipem o resultado final da demanda, sem o transcurso de toda a relação processual até à obtenção do trânsito em julgado (coisa julgada), que como vimos anteriormente nesse capítulo, na lição da Ministra da Corte Constitucional brasileira, Cármen Lúcia, é a finalidade de toda provocação a tutela de proteção do Poder Judiciário.

Mas importa dizer que, como todo princípio, o princípio da não culpabilidade encontra seus limites nos limites de outros princípios, o que exige um sopesamento para que esse pilar do direito fundamental de ação possa encontrar a melhor conformação com a convivência dos demais princípios constituidores desse direito fundamental e possa em conjunto e em harmonia sustentar com altivez adequada o direito de tutela judicial efetiva e adequada. É nesse sentido que a lição do Ministro da Suprema Corte brasileira, Gilmar Ferreira Mendes<sup>118</sup>, aponta a conformação e limites do princípio da não culpabilidade, conforme expomos em rodapé, pela validade do argumento do referido Ministro da Corte Maior brasileira.

Como apresentámos no capítulo anterior, quando tratamos do legislador como sujeito da relação jurídica de direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e temporalmente adequada, a norma impede que o Poder Legislativo produza normas que impeçam o exercício desse direito pelo titular, sujeito em posição ativa da relação, em que o Ministro Gilmar Mendes aponta de maneira prática que o legislador não pode extinguir ou criar embaraços à garantia de não culpabilidade, mas pode limitá-lo de forma

---

<sup>118</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional* (Série EDB). 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 22-23. “O caráter normativo do âmbito de proteção dessa garantia confere ao legislador um papel importante na sua conformação. Tal como já observado, o princípio da não culpabilidade não obsta a que o legislador adote determinadas medidas de caráter cautelar, seja em relação a própria liberdade do eventual investigado ou denunciado, seja em relação aos seus bens ou pertences.

De qualquer sorte, toda providência ou restrição que importe em antecipação da condenação ou de sua execução parece vedada ao legislador.

Fundamental no controle de eventuais conformações ou restrições é a boa aplicação do princípio da proporcionalidade.”.

racional, em hipóteses justificadas pela coexistência com outros princípios, como se faz na possibilidade autorizativa de poder de cautelaridade concedida ao Estado-juiz, para no caso concreto, aplicar com vênia ao princípio da proporcionalidade, o melhor exercício da tutela jurisdicional no confronto da não culpabilidade com outros princípios como v.g. o da cautelaridade, urgência, evidencia.

### 2.3.7. Princípio da Proibição da Prova Ilícita.

Outra garantia processual importante para a formação do núcleo existência mínimo do direito fundamental a tutela judicial efetiva e temporalmente adequada, é o da proibição de provas ilicitamente obtidas, principio esse constitucionalmente positivado no inciso LVI, do artigo 5.º da *Constituição da Republica Federativa do Brasil*.

Tal comando normativo que legou ao principio da proibição de prova ilícita o regime jurídico de direitos fundamentais, possibilitou que sob nenhuma hipótese se possa utilizar de meios inidôneos para o exercício do direito a tutela efetiva, demandando que a probidade processual não possa ser maculada, transformando a atividade exercida pelo Provedor de Justiça, um aparelho de obtenção de pretensões onde a falta de boa-fé e moralidade se possa conviver com o ideal de justiça<sup>119</sup>. É nesses termos que o Ministro Alexandre de Moraes<sup>120</sup> explica a teoria das provas ilícitas que transcrevemos, como tem

---

<sup>119</sup> Em trabalho sobre ética, Fabio Konder Comparato aborda a questão do ideal de justiça em que a sua lição serve ao entendimento de que o exercício do direito de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, com o poder de produzir provas capazes de justificar a sua pretensão, não autorizam que se leve ao extremo exagero do direito de produzir provas e permitir que provas ilicitamente obtidas sejam admitidas no curso do processual, pois a boa-fé não convive com a má-fé, nem o bem com o mal, ou a moral com o imoral. Nesse sentido, o autor aduz sobre o ideal de justiça: “Um dos méritos da sabedoria grega constitui, justamente, em apresentar a moderação ou bom senso (‘sophrosyne’) como virtude suprema. No frontispício do templo de Apolo, em Delfos, uma das inscrições célebres era: ‘nada em excesso’ (...). aquele que exerce o seu direito sem moderação acaba por perde-lo. Assim é que a exigência de uma reparação excessiva pelo mal sofrido transforma o exercício do direito numa manifestação de vingança pura e simples. Neste caso, como adverte o corifeu na peça ‘As Coéforas’ de Esquilo (verso 380), a justiça muda de lado (...): ela se desloca para o lado do adversário. Vai nesse mesmo sentido a advertência de Cícero, de acordo com a melhor tradição da ‘iurisprudencia’ romana. Com frequência, disse ele, há ocasiões em que os atos que nos parecem os mais dignos de um homem justo transmudam-se no seu contrário. É o caso por exemplo, do dever de respeitar a promessa feita, ou de cumprir o contratado. Se a prática do ato devido prejudica o devedor, sem nenhum proveito para o credor, o não cumprimento da palavra dada é plenamente justificado, pois a justiça nos obriga a dar sempre preferência ao bem sobre o mal.

Tudo isso, na verdade decorre do fato de que a virtude da justiça tende sempre a alcançar um certo estado de equilíbrio, longe de todo excesso. Não por outra razão a deusa Tétis foi representada, no imaginário grego, portando uma balança. A realização da justiça pressupõe, necessariamente, um constante sopesamento de valores”. COMPARATO, Fábio Konder. *Ética; direito, moral e religião o mundo moderno*. 1ª. ed. Salvador: Companhia das Letras, 2016, p. 528-529.

<sup>120</sup> MORAES, *op.cit.*, p. 325. “5.101 Teoria das Provas Ilícitas. São inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos. É o que garante o art. 5º, LVI, da Constituição Federal, entendendo-se como aquelas colhidas em infringência às normas do direito material (por exemplo, por meio de tortura

sido nossa atitude em momentos anteriores, em rodapé, dada a importância do entendimento de mais este Ministro da Suprema Corte brasileira.

A não admissibilidade da prova ilícita é um prestígio maior ao valor da lealdade e probidade da relação processual, demandando ao Provedor de Justiça jamais conviver com a falta de probidade dos atos das partes envolvidas na relação jurídica processual sob *judice*.

#### 2.3.8. Princípio da Publicidade dos Atos Processuais.

O ordenamento jurídico brasileiro determina a publicidade como regra basilar da atividade estatal, e não é diferente na atividade do Estado-juiz, pois a Constituição do Brasil, em seu artigo 5.º, inciso LX, afirma que somente a lei poderá impor restrição à publicidade dos atos processuais quando houver exigência da defesa da intimidade ou do interesse social.

Infraconstitucionalmente o *Novo Código de Processo Civil*, de 2015, em seus artigos; 8.º, 189 e 368, preconiza ao juiz a observância da publicidade dos atos processuais exceto os que tramitarem em segredo de justiça por: a) exigência do interesse público ou social; b) que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; c) em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; d) que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante juízo. Quanto à publicidade dos atos processuais no ordenamento jurídico brasileiro, Nery Júnior e Rosa Nery consideram:

2. Publicidade dos atos. Em regra os atos processuais devem guiar-se pelo princípio da publicidade e, portanto, as audiências serão realizadas com as

---

psíquica, quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico sem ordem judicial devidamente fundamentada), configurando-se importante garantia em relação à ação persecutória do Estado.

As ‘provas ilícitas’ não se confundem com as ‘provas ilegais’ e as ‘ilegítimas’. Enquanto, conforme já analisado, as ‘provas ilícitas’ são obtidas com infringência ao direito material, as ‘provas ilegítimas’ são obtidas com desrespeito ao direito processual. Por sua vez, as provas ilegais seriam o gênero do qual as espécies são as provas ilícitas e ilegítimas, pois configuram-se pela obtenção de natureza material ou processual ao ordenamento jurídico.

A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo deriva da posição preferente dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico, tornando impossível a violação de uma liberdade pública para obtenção de qualquer prova.

Observe que a existência de provas ilícitas no processo não gera sua nulidade, mas sim a nulidade da própria prova que será, nos termos constitucionais, inadmissível no processo. Assim, a prova ilícita é prova imprestável para formação do convencimento do magistrado, que, porém, terá que solucionar o processo com as demais provas constantes nos autos”.

portas abertas da sala. A exceção a esta regra reside na hipóteses de segredo de justiça citadas na CPC 11 par. ún. A publicidade dos atos processuais e as exceções encontram amparo constitucional na CF 5.º LX e 93 IX e, portanto, configuram garantia fundamental. Desse modo, qualquer decisão que gere restrição à regra deve ser devidamente fundamentada<sup>121</sup>.

O imperativo da publicidade dos atos judiciais impõe um controle social fundamental à proteção do exercício do direito fundamental ao processo justo, efetivo e temporalmente adequado, pois põe holofote na atividade do Estado-juiz, inibindo abusos que possam ocorrer às escondidas dos olhos da sociedade.

#### 2.3.9. Princípio da Exigência de Motivação das Decisões Judiciais e Administrativas;

Se a publicidade dos atos é garantia fundamental do direito de agir, a exigência da motivação das decisões judiciais e administrativas, positivada no inciso IX, do artigo 93 da Constituição de 1988, garante não só que os atos e decisões judiciais sejam públicos, mas que também os fundamentos determinantes para o exercício da atividade judicial sejam conhecidos pelas partes e pela sociedade, encontrando-se a razão para a escolha de cada decisão do Estado-juiz. E o *Novo Código de Processo Civil (NCPC)*, prestigia essa garantia constitucional em seu artigo 11, como bem nos lembra Leonardo Carneiro da Cunha em comentários ao diploma processual:

O dispositivo reforça o princípio da publicidade e a regra da motivação das decisões judiciais, reproduzindo a disposição constitucional. Conquanto previsto no Código de Processo Civil, o enunciado normativo é constitucional. O descumprimento da publicidade ou da motivação acarreta ofensa ao art. 93, IX, da CF/1988, e não a dispositivos da legislação processual. Estes apenas reproduzem a norma constitucional<sup>122</sup>.

Sendo assim, a motivação das decisões é garantia fundamental do jurisdicionado, importando ofensa direta ao comando constitucional para a atividade do Estado-juiz e o prover do direito fundamental ao processo justo, efetivo e temporalmente adequado. Completam essa garantia, o comando dos artigos 369 e 371 do *Novo Código de Processo Civil*, quanto ao livre convencimento motivado do Provedor de Justiça, determinado que as partes têm o direito de empregarem todos os meios de prova, desde que sejam estes legais e moralmente legítimos, para provar a verdade dos fatos, bem como de influir de forma eficaz na convicção do Estado-juiz, que deverá indicar na

---

<sup>121</sup> JÚNIOR e NERY, *op.cit.*, p 982.

<sup>122</sup> CUNHA, *op. cit.*, p 55

decisão as razões da formação de seu convencimento, segundo as provas que apreciou nos autos.

Tenhamos em mente que a decisão judicial deverá atender ao que a legislação determinou à sociedade, devendo o Provedor de Justiça, encontrar a motivação de seu agir segundo o ordenamento jurídico democraticamente estatuído pela sociedade, não podendo o Estado-juiz balizar-se por sua convicção pessoal, mas agir e decidir segundo o direito. Nesse sentido leciona Lenio Luiz Streck<sup>123</sup> o cidadão procura amplo amparo e proteção do poder judiciário e não os preceitos subjetivos (opinião pessoal) do julgador sobre os seus interesses judicialmente considerados.

Portanto, a publicidade dos atos processuais e das decisões, aliados à obrigatoriedade de fundamentação legal determinante da decisão do Estado-juiz, são núcleo essencial do direito fundamental à tutela judicial efetiva e temporalmente adequada.

### 2.3.10. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição.

O princípio do duplo grau de jurisdição comporta na possibilidade do reexame da matéria aduzida na pretensão de tutela judicial protetiva por um membro do Poder Judiciário diverso daquele que primeiro examinou a causa. No Brasil, a possibilidade recursal está prevista na existência de recursos e órgãos recursais, mas o princípio do duplo grau de jurisdição não foi prestigiado com fundamentalidade por não estar explicitado no texto constitucional. Neste sentido, no ordenamento jurídico do Brasil, inexistente obediência constitucional de obrigatoriedade de duplo grau de jurisdição, como acentua o Ministro Alexandre de Moraes<sup>124</sup>.

Assume-se com isso que o princípio do duplo grau de jurisdição, embora importante para a realização de uma tutela judicial de direitos, não está protegida de fundamentalidade como os demais princípios processuais que sustentam o direito ao processo justo, efetivo e temporalmente adequado.

---

<sup>123</sup> STRECK, Lenio Luiz. Capítulo XII. Das Provas – arts. 369 a 484. Seção I – Disposições Gerais arts. 369 a 380. Arts. 369 a 372. *In. op. cit.*, p 555. “Simplesmente o legislador quis dizer: o cidadão quando vai ao judiciário não vai pedir a opinião pessoal do juiz sobre determinado assunto; ele quer que o juiz diga o que o direito tem a dizer para ele. O legislador despersonalizou a aplicação da lei; em outras palavras: em uma democracia, não se pode depender da bondade ou maldade de quem vai dizer o direito. Afinal, todo o poder emana do povo e em seu nome será exercido.”.

<sup>124</sup> MORAES, *op. cit.*, p 238

### 2.3.11. Princípio da Efetividade.

A razão da efetividade como princípio esta na possibilidade de aquele que busca a tutela de proteção de seus direitos lesados ou ameaçados de lesão, encontrar amparo no Provedor de Justiça, para que não veja seu direito perecer e que sofra o mínimo possível, como se não tivesse que ser socorrido, como bem aponta o Ministro Luiz Fux<sup>125</sup>.

Ainda sobre a efetividade, outra acepção do tema, pertinente sobre a eficiência do Provedor de Justiça em sua atividade, e o contemplado no artigo 8.º do *Novo Código de Processo Civil*, de 2015, que determina ao juiz o aplicar o ordenamento jurídico, atenderá os fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. E esse último, tem como conceito na lição de Daniel Amorim Assumpção Neves que preconiza dever os órgãos da administração pública e poder judiciário exercerem suas funções de forma efetiva, eficiente e proba, proporcionando ao cidadão e à sociedade um máximo grau de satisfação, porque “cabe ao Poder Judiciário prestar um serviço eficiente, atendendo na plenitude o ideal de acesso à ordem jurídica justa, alcançando-se o melhor resultado, no menor espaço de tempo trazendo aos jurisdicionados a maior satisfação possível<sup>126</sup>”.

Entendamos então que efetividade e eficiência não são aspectos da atuação do Provedor de Justiça para que o direito fundamental de ação exercido pelo titular alcance prontamente e presteza de forma satisfatória a tutela judicial pretendida.

### 2.3.12. Princípio da Economicidade (Oralidade).

Nesse sentido, a efetividade da tutela, a eficiência do Provedor de Justiça e os meios mais econômicos de prestação da atividade jurisdicional, são imperiosos para que se perfaça objetivamente o ideal de efetividade e adequação ao direito fundamental de agir. Quanto ao princípio da economicidade, o Ministro Luiz Fux exemplifica o seu padrão de atuação:

Os processos, notadamente os satisfativo e o urgente, tornaram influente a economicidade dos meios utilizados para realizar o que contem a decisão a favor do beneficiário da medida judicial. Tratam-se de demandas onde a

---

<sup>125</sup> FUX, *op. cit.*, p 239

<sup>126</sup> NEVES, *op. cit.*, p. 21

margem de erro do provimento ronda o processo, principalmente no juízo em que se decide de forma urgente diante de uma situação de perigo, provendo-se *incontinenti* e *inaudita altera pars*.<sup>127</sup>

Dentro dessa ideia de economicidade, encontra-se a priorização da oralidade como forma de atuação, como encontramos disposto no artigo 166 do *Novo Código de Processo Civil*, que propõe aos conciliadores e mediadores a observância da oralidade como instrumento de atuação.

### 2.3.13. Impulso Oficial e Princípio da Preclusão *secundum eventum litis*.

O Estado-juiz uma vez provocado em sua função faz-se então a conduzir com o intuito de atingir com a máxima eficiência o resultado final do processo que é a proteção do direito ameaçado ou a reparação de sua lesão. É por isso que, provocado, a marcha processual não segue mais ao que dispõe o jurisdicionado, mas sim, o Estado-juiz, que os chama a agir no tempo devido sob pena de não participando da atividade no momento correspondente, aquela oportunidade não se repetirá, ocorrendo preclusão sobre aqueles fatos. Comunga desse entendimento o Ministro Luiz Fux:

No processo tudo tem seu tempo certo, o qual, ultrapassado, impede que sejam praticados atos retrooperantes. É o fenômeno da preclusão, técnica através da qual o legislador impede a reabertura de etapas ultrapassadas em face do decurso do tempo, do escoar do prazo, ou da incompatibilidade do ato que se quer praticar com o que já se praticou.<sup>128</sup>

A figura jurídica da preclusão se conceitua pela decorrência do prazo que extingue o direito de praticar ou emendar ato processual, independente de declaração do Estado-Juiz, assegurando-se ao sujeito da relação jurídica processual a prova de que não o realizou por justa causa.

### 2.3.14. Instrumentalidade das Formas

O artigo 277º do *Novo Código de Processo Civil* brasileiro positivou o conceito do princípio da instrumentalidade das formas aduzindo que quando a lei prescrever uma

---

<sup>127</sup> FUX, *op. cit.*, p. 243

<sup>128</sup> FUX, *op. cit.*, p. 243

determinada forma para um ato processual, o juiz, ao perceber que esse ato realizado de outro modo alcançou a finalidade pretendida, considerará válido.

Nesse sentido, o princípio da instrumentalidade prestigia a finalidade do processo e a obtenção do resultado positivo da tutela jurisdicional, com a vênua da efetividade e adequação temporal, abandonando formalismos que prejudiquem a proteção do direito fundamental de ação. Quanto ao abandono do formalismo desnecessário Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery escrevem que “O juiz deve desapegar-se do ‘formalismo’, procurando agir de modo a propiciar às partes o atingimento da finalidade do processo. Mas deve obedecer a ‘formalidades’ do processo, garantia do estado de direito<sup>129</sup>”.

Que se ressalte: o princípio da instrumentalidade abandona o formalismo indevido, mas as formalidades necessárias, que respondem ao princípio da legalidade, próprio do Estado democrático de Direito não podem deixar de ser observados.

#### 2.3.15. Princípios da Lealdade Processual (Boa-fé).

A ideia de boa-fé contida do comportamento humano, próprio das comunidades mais civilizadas, está prestigiada no direito brasileiro pela determinação do princípio da cooperação contido no artigo 5º e 6º do *Novo Código de Processo Civil*, que expressa que todo aquele que tomar posição como sujeito da relação jurídica processual deverá se comportar de acordo com a boa-fé e deverá cooperar com os demais sujeitos para que se obtenha a tutela jurisdicional justa, efetiva e temporalmente adequada. Cintra; Grinover e Dinamarco<sup>130</sup> alertam para a importância desse dispositivo processual e a razão para a imposição de sanções ao seu desrespeito, ainda que se reconheça que a situação das partes envolvidas seja de litígio e de pouca cordialidade, pois a conduta processual para obtenção de seus objetivos que são, a pacificação social, imposição de justiça e efetividade dos interesses judicialmente considerados demanda que haja um dever processual de lealdade, já que, “O desrespeito ao dever de lealdade processual traduz-

---

<sup>129</sup> JÚNIOR e NERY, *op. cit.*, p 821

<sup>130</sup> CINTRA; GRINOVER e DINAMARCO, *op. cit.*, p. 298. “Mas uma coisa é certa: a relação processual, quando se forma, encontra as partes conflitantes em uma situação psicológica pouco propícia a manter um clima de concordância; e o processo poderia prestar-se, mais do que os institutos de direito material, ao abuso do direito. As regras condensadas no denominado princípio da lealdade visam exatamente a conter os litigantes e a lhes impor uma conduta que possa levar o processo à consecução de seus objetivos.”.

se em ‘ilícito processual’ (compreendendo o dolo e a fraude processuais), ao qual correspondem sanções processuais<sup>131</sup>”.

É com base nesse sentido do dever de lealdade que o *Novo Código de Processo Civil* brasileiro, em seus artigos 77 e 379 I positivam deveres de probidade processual para os sujeitos da relação jurídica processual. São alguns dos deveres de conduta honrada segundo o os ditames do Novo Diploma Processual: a) expor os fatos conforme a verdade; b) não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; c) não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; d) cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; e) declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; f) não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso; g) comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado, ressalvando o direito de não produzir prova contra si.

Nesse sentido da natureza do dever de probidade e lealdade processual que em comentários ao artigo 6 do *Novo Código Processual Civil* que Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery explicam esse conceito do dever de cooperação e lealdade, pois no processo civil não há pretensão de alcance da verdade real mas, também não há espaço para privilégio ao interesse pessoal em detrimento da justiça amparada pelo Poder Judiciário, conforme defendem os autores supre referidos<sup>132</sup>.

Alertamos novamente que a ausência de probidade pelos sujeitos da relação jurídica processual demanda a imposição de sanções, que deverão ser aplicadas pelo Estado-juiz, o condutor dessa relação e detentor do poder de sancionar o desrespeito a esse princípio.

---

<sup>131</sup> *Ibid.*, p 73..

<sup>132</sup> JÚNIOR e NERY, *op. cit.*, p. 821. “5. Dever de cooperação (‘kooperationsmaxime’). A cooperação e solidariedade processuais tem sua raiz no princípio da boa-fé (Morello. ‘Prueba’, p. 58), o qual por sua vez, norteia a participação das partes no processo (v., p.ex., CPC 81, CPC/1973 16). A cooperação, a rigor, estaria inserida na regra da boa-fé, mas suas explicitação neste artigo é muito importante, tendo em vista que as partes podem tender a certo individualismo quando da sua participação nos atos processuais, conduzindo-se de forma a privilegiar a sua versão dos fatos em detrimento da versão da outra parte – o que é autorizado pela famosa máxima de que o processo civil não privilegia a ‘verdade real’, ao contrário do que ocorre no processo penal. Com a explicitação da observância do dever de cooperação no CPC, ainda que não pretenda chegar a verdade real no processo civil, as partes, mesmo assim, não podem privilegiar o seu interesse em desfavor da atividade estatal judiciária.”

Lembremos também que, é nesse sentido que a figura da astriente se insere no contexto do direito fundamental à tutela judicial efetiva e temporalmente adequada.

### 2.3.16. Princípio da Celeridade e da Duração Razoável do Processo.

Como já apresentamos, sobre a tutela judicial efetividade e sua duração temporalmente adequada estão asseguradas no artigo 5º, inciso LXXVIII, que garante a razoável duração do processo e os meios de celeridade de tramitação. Pois infraconstitucionalmente, o *Novo Código de Processo Civil*, nos artigos: 4º; e 139, inciso II; acrescentaram mais uma ressalva de proteção ao caráter de fundamentalidade do princípio em estudo, demonstrando o quão importante é o ideal de adequação temporal da resposta judicial para o direito fundamental de ação.

Por essa razão, o Estado-juiz, ao prover a justiça, deverá atentar para que nenhum dos direitos sejam atropelados em razão de celeridade desmedida, pois todos os passos processuais devem buscar o resultado prático final em tempo hábil, mas adequado à atenção da realização dos demais princípios que sustentam como pilares o direito fundamental ao processo justo, efetivo e temporalmente adequado. Nesse sentido também é a lição de Rosa de Andrade Nery e Nelson Nery Júnior, exposta em rodapé<sup>133</sup>.

Com estes dois últimos princípios, o da duração razoável do processo e o da lealdade processual, como garantidores da efetividade da prestação da tutela judicial, que prosseguimos o estudo para a prestação dessa tutela, pretendida pelo titular do direito de proteção judicial efetivo e temporalmente adequado, pelo Provedor de Justiça que é o Estado-juiz e as formas como ele pode regularmente atuar exercendo cada tipo de tutela autorizada pelas normas processuais e o ramo do direito processual civil das ciências jurídicas.

---

<sup>133</sup> NERY JÚNIOR; NERY, *op. cit.*, p. 583. “II 5. Razoável duração do processo. O juiz não deve ensejar nem deixar de provocar o retardamento injustificado da prestação jurisdicional. Dar solução rápida ao litígio não significa solução apressada, precipitada (e talvez por isso o legislador tenha substituído a expressão ‘solução rápida do litígio’, constante do CPC/1973 125 II, por ‘razoável duração do processo’, o que inclusive se assemelha ao que consta do CF 5.º LXVIII). O magistrado deve determinar a prática de todos os atos necessários ao julgamento da demanda, deve buscar o ponto de equilíbrio entre a rápida solução e segurança na decisão judicial, nem sempre fácil de ser encontrado. A CF 5.º LXVIII assegura aos litigantes, como garantia constitucional, ‘a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.’ (EC/45). Assim, não só o juiz, mas o poder público como um todo (Judiciário, Legislativo e Executivo) tem o dever de propiciar meios para a rápida solução do litígio e para a celeridade do processo.”

#### 2.4. O Provedor de Justiça e a Prestação do Direito Fundamental à Proteção Jurisdicional Efetiva e Temporalmente Adequada

Necessário se faz referir a *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988 na medida em que ela é uma Carta Magna de Nação Democrática de Direito, que é o Brasil, o que significa se tratar de país no qual é garantido e assegurado aos cidadãos o exercício de seus direitos sociais e individuais, valorizando o coletivo sobre o individual. Este documento legal se sobrepõe aos demais hierarquicamente, estando dotado de força normativa. Assim, para a população poder ter acesso à justiça a nação tem que lhe proporcionar um *modus operandi* eficiente por forma a dar resposta ao devido processo legal. É, portanto, a Constituição que institui o desempenho da prestação jurisdicional, sendo que o mecanismo para o desenvolvimento dessa atividade é o processo. Fato indesmentível é o de que a *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988 garante aos cidadãos brasileiros, sem exceção, acesso ao Judiciário. Referência na *Constituição da República Federativa do Brasil* em vigor aos direitos processuais fundamentais encontram expressão no artigo 5º, em seus incisos XXXV, LIII, LIV, LV, LVI e LX. Já no que ao direito à razoável duração do processo, esse está vertido no inciso LXXVIII do código referido.

O direito de aceder a uma prestação jurisdicional efetiva e temporalmente adequada, no *Novo Código de Processo Civil* encontra expressão no seu artigo 3º, este que determina o impedimento da exclusão da apreciação jurisdicional da ameaça ou lesão a direito<sup>134</sup>. Ter acesso à justiça implica direta ligação com a amplitude da prestação jurisdicional, em que se encontra inclusa a tutela dos direitos individuais, direitos coletivos e, também, o controle de atos administrativos. Esse alcance se liga ao momento adequado para que seja proposta a ação, que, regra geral, não encontra obrigatoriedade de prévio esgotamento de outras instâncias. Finalmente, necessário se faz referir o custo financeiro da ação que, para quem comprovadamente demonstre estar incapaz de o suportar, ou seja, não tenha suficiência de recursos para tal, este, o acesso à justiça, lhe será concedido gratuitamente, conforme determina o inciso LXXIV da *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, quando explicita: “LXXIV – o Estado

---

<sup>134</sup> “Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.” Cf.: BRASIL, 2015, sítio citado. Que dá vênua ao art. 5º da *CRFB/88*, inciso XXXV, que determina que “XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Cf. BRASIL, 1988, sítio citado, tal significando que qualquer cidadão pode invocar o Judiciário toda vez que sinta estar ameaçado ou possa vir a ser ferido em seu direito subjetivo.

prestará assistência jurídica total e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.<sup>135</sup>”. Olhando o outro lado do oceano, para o sudoeste da Europa, Portugal garante aos seus cidadãos e aos da União Europeia, bem assim aos residentes em seu território nacional, ainda que de outra nacionalidade, o mesmo direito, como se aduz na *Constituição da República Portuguesa*, em vigor desde 1976, em seu artigo 20º<sup>136</sup>, cujo texto explicita sobre o acesso ao direito e a tutela jurisdicional efetiva: “1) a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos; 2) têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade, 3) A lei define e assegura a adequada proteção do segredo de justiça; 4) Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo e, 5) Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos<sup>137</sup>”.

Assim sendo, pode se depreender que o acesso à justiça – ao direito – signifique o acesso a um conjunto de valores e de direitos que são fundamentais para o ser humano. No entanto, não significa dizer que é obrigatório os órgãos judiciais analisarem a totalidade das questões que lhe sejam aduzidas, ou se vejam na obrigatoriedade de apreciarem pretensões que em si não contenham interesses legítimos e reais, pelo que se afigura como relativo. Didier<sup>138</sup> entende, a este respeito, que a constituição de um país de direito democrático, o cidadão não pode encontrar qualquer limitação ao seu direito de ação (direito abstrato), a não ser a impostas por lei constitucionalmente amparada, ficando, assim, garantido o direito a uma resposta judicial independente dessa ser procedente ou improcedente pelo pleito pretendido.

---

<sup>135</sup> BRASIL, 1988, em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

<sup>136</sup> Em um primeiro momento, este artigo recebeu o título de “Defesa dos Direitos”, em sua alínea 1 explicitava “1. A todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos” mas que a Lei Complementar (LC)/82 alterou para “Acesso ao Direito e aos Tribunais”, também, aumentado a quantidade de direitos inicialmente previstos na norma, depois, ainda, a LC 1/89 garantiu o acesso ao direito e aos tribunais e, finalmente, a revisão constitucional de 1977 conferiu o texto atual da CRP/76.. Cf.: DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de Acesso à Justiça. Os direitos processuais fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.81

<sup>137</sup> PORTUGAL, *op cit.*, p.26.

<sup>138</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. 2010, *op. cit.*, p. 79.

Mesmo que como resultado final seja a declaração da improcedência do julgado, não cessa o direito do demandante de recorrer ao Judiciário para que seja solucionada a lide existente. Pois que, o princípio da inafastabilidade da jurisdição proporciona duas situações, ou deve fazê-lo: 1) garantia de acesso à justiça e, 2) a prestação de uma tutela rápida, eficaz e adequada. Para o Constitucionalista português, Jorge de Miranda,

... a primeira forma de defesa dos direitos consiste no seu conhecimento. Só quem tem consciência dos seus direitos consegue usufruir os bens a que eles correspondem e sabe avaliar as desvantagens e os prejuízos que sofre quando não os pode exercer ou efectivar ou quando eles são violados ou restringidos<sup>139</sup>.

Se assim é, equivale entender que o acesso ao direito é, por conseguinte, ser conhecedor do direito. É sumamente importante que assim aconteça porque, tanto nos casos de controle jurisdicional indispensável ou por uma pretensão que não foi satisfeita por quem efetivamente a poderia satisfazer, quem leva o processo requer solução, pretende que lhe seja feita justiça, às partes que fazem parte do processo. É por esta razão que se afirma a necessidade da manipulação do processo de tal forma que ele venha possibilitar às partes acesso à justiça ou o acesso à ordem jurídica justa, no entendimento de Cintra; Grinover e Dinamarco<sup>140</sup>.

Tratados em momento anterior, os princípios, que para Cintra; Dinamarco e Grinover são “... preceitos fundamentais que dão forma e caráter aos sistemas processuais<sup>141</sup>”, servem estas linhas introdutórias de breve contextualização dos assuntos que apresentaremos daqui em diante, com específica atenção dedicada à celeridade e sua importância na obtenção de justiça em tempo adequado, de entrada.

#### 2.4.1. O Poder Judiciário Como Destinatário do Direito Fundamental à Tutela Judicial Efetiva e Temporalmente Adequada.

Vários foram os motivos que impulsionaram as mudanças na legislação processual brasileira, de entre eles se encontra a necessidade de celeridade. Como temos vindo a referir no momento imediatamente anterior a este, é importante haver acesso à justiça e, este será, possivelmente, um dos direitos mais importantes, senão mesmo o mais importante, concedidos aos cidadãos, porque, “... dele depende a viabilização dos

<sup>139</sup> MIRANDA, Jorge. *op. cit.*, p. 317.

<sup>140</sup> CINTRA; GRINOVER e DINAMARCO, 2004, *op. cit.*, p.33

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 50.

demais<sup>142</sup>.” Um sistema judicial que demore excessivamente se torna falha, descredibilizada como meio e instrumento que se pretende eficaz para a pacificação social. Eis, então, porque não se deve deixar de ter a celeridade como direito importante de acesso à justiça. A razão que sobressai sobre as demais para que exista celeridade processual é para que o cidadão tenha garantido direito adequado à justiça, que não se limita a simplesmente ter de comparecer perante um juiz, pois deve compreender igualmente a tutela jurisdicional apropriada e efetiva. A celeridade tem como fim garantir que haja plena efetividade do âmbito jurídico, o alcance ideal da finalidade processual, como bem entende. Watanabe<sup>143</sup>.

Além da valoração que efetivamente é dada à celeridade da justiça, o acesso a ela, cuja importância tem sido cada vez mais aceita entre os juristas e entendidas como de princípio base da dignidade da pessoa humana, como poderemos observar, no modo como Capeletti e Garth<sup>144</sup> entendem o acesso à justiça como direito humano bem como direito fundamental.

E trazemos os ensinamentos do doutrinador português, Duarte, novamente a nosso estudo para ver como este entendimento encontra suporte no ordenamento jurídico de Portugal, pessoa que entende ser o acesso à justiça o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este que apenas é garantido quando ao cidadão está concedido o direito de poder recorrer ao Poder Judiciário, para nele ver tutelados seus direitos, especialmente os que estão vertidos na Constituição (aqui entendemos a das duas

---

<sup>142</sup> GRINOVER e CAPPELLETTI, *op.cit.*, p. 244.

<sup>143</sup> WATANABE, Kazuo. “Filosofia e Características Básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas.”. In: WATANABE, *et al.* (Coords.). *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p.109. “(...), a Celeridade é indispensável para o eficaz cumprimento da missão pacificadora do Poder Judiciário e do escopo de dirimir litígios, que justifica a própria jurisdição em mãos do Estado. Importa eliminar com a maior rapidez possível os conflitos envolvendo pessoas na sociedade, que constituem fermento de insatisfação individual e instabilidade social. [...] Celeridade e concentração são características que fundamentam o empenho do legislador em evitar dilações de prazos, com a finalidade de impedir que o Processo seja obstruído nos seus trâmites normais. Com base nestes Princípios não são cabíveis incidentes que protelem o julgamento.”.

<sup>144</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Ed. Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 11-12. “De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”.

nações, alongando o entendimento a todas que sejam estados Democráticos de Direito), cujas palavras colocamos em rodapé<sup>145</sup>.

Assim e em função do que temos vindo a apresentar, um direito e outro são inerentes. Ambos, no entendimento dos juristas em geral, como identificados nos espaços destas páginas são, concomitantemente, direitos naturais humanos e fundamentais<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.83-87. “Parece-nos extreme de quaisquer dúvidas que o direito de acesso a justiça (onde está compreendido, portanto, o direito de acesso aos tribunais e ao justo processo) não só tem como base jusfundamental a dignidade da pessoa humana, mas que ele é dotado de uma relevância qualificada, à exata medida que assegura a própria realização dos demais direitos fundamentais. À mingua de tal garantia, os direitos e interesses subjetivos (todos eles, frise-se) quedam carentes de qualquer condição de praticabilidade, tornando-se meras proclamações formais, completamente esvaziadas de conteúdo.”

<sup>146</sup> Em lição sobre a proteção internacional dos direitos humanos, Valerio de Oliveira Mazzuoli, ensina uma diferenciação importante sobre direitos do homem, direitos fundamentais e direitos humanos: “2. Direitos do homem, direitos fundamentais e direitos humanos. Antes de adentrarmos no estudo da proteção internacional dos direitos humanos, convém estabelecer a distinção doutrinária entre expressões ‘direitos do homem’, ‘direitos fundamentais’ e ‘direitos humanos’.

- a) *Direitos do homem* – é expressão de cunho mais naturalista (*rectius*: jusnaturalista) aptos à proteção global do homem válidos em todos os tempos. São direitos que, em tese, ainda não se encontram nos textos constitucionais ou nos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. Contudo, nos dias atuais, é muito difícil (ou quase impossível) existir direito conhecível que ainda não conste de algum documento escrito, seja interno ou de índole internacional. De qualquer forma, a expressão *direitos do homem* é ainda reservada àqueles direitos que se sabe *ter*, mas não *por que* se tem, cuja existência se justifica apenas no plano jusnaturalista.
- b) *Direitos fundamentais* – é expressão mais afeta à proteção *constitucional* dos direitos dos cidadãos. Liga-se, assim, aos aspectos ou matizes constitucionais (internos) de proteção, no sentido de já se encontrarem positivados nas Constituições contemporâneas. São direitos garantidos e limitados no tempo e espaço, objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. Tais direitos devem constar de todos os textos constitucionais, sob pena de o instrumento chamado *Constituição* perder totalmente o sentido de sua existência, tal como já asseverado o conhecido art. 16 da Declaração (francesa) dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1798: ‘A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos estabelecida separação dos poderes não tem Constituição’.
- c) *Direitos humanos* – são, por sua vez, direitos inscritos (positivados) em tratados e costumes internacionais. Ou seja, são aqueles direitos que ascenderam ao patamar do Direito Internacional Público. Dizer que os ‘direitos fundamentais’ são mais facilmente visualizáveis que os ‘direitos humanos’, pelo fato de estarem positivados no ordenamento jurídico interno (Constituição) de determinado Estado é afirmação falsa. Basta compulsar os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos (tanto do sistema global, como dos sistemas regionais) para se poder visualizar nitidamente *quantos* e *quais* os direitos protegidos. Deve-se destacar aqui a importante atuação do *Conselho de Direitos Humanos* (antiga *Comissão de Direitos Humanos*) das Nações Unidas, no que tange à redação e às negociações de vários dos mais importantes tratados de direitos humanos (do sistema global) concluídos até os dias de hoje.”

É importante observar que a Constituição brasileira de 1988 se utilizou das expressões *direitos fundamentais* e *direitos humanos* com absoluta precisão técnica. De fato, quando o texto constitucional brasileiro utiliza-se da expressão ‘direitos fundamentais’, como faz no art. 5º, §1º, segundo o qual ‘as normas definidoras dos *direitos* e garantias *fundamentais* têm aplicação imediata’. Por sua vez, quando o mesmo texto constitucional refere-se às normas *internacionais* de proteção humana, faz referência à expressão ‘direitos humanos’, tal como no §3º do. Mesmo artigo 5º, segundo o qual ‘os tratados e convenções internacionais sobre *direitos humanos* que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes a emendas constitucionais’. E quando a Constituição pretende se referir, indistintamente, aos direitos

Lembremos, a fechar este momento de nosso estudo, a EC nº 45, de 30 de Dezembro de 2004, que veio acrescentar novo inciso ao artigo 5º da *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, o LXXVIII, no qual está disposto que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação<sup>147</sup>.”, pelo que se entende desta Emenda nº 45 estar trazida óbvia previsão de princípio de celeridade processual, tendo transformado, a nosso ver, o princípio em garantia constitucional do cidadão.

Há já algum tempo que a morosidade da justiça vem recebendo críticas de juízes, advogados, juristas, entre outros que dependem de uma justiça célere. Deve referir-se, no entanto, que esta não é uma preocupação que se limita ao Brasil. Ela se verifica desde tempos remotos, como se pode atestar pelos discursos de Cícero na *Oratio pro Quíntio*<sup>148</sup>, corria o ano de 81 a.C. Na antiga Germânia, por exemplo, a lamúria era de que as ações perduravam além dos homens. No intuito de alterar a situação da morosidade da justiça, o Imperador Romano Carlos Magno, no século VIII adota medida extraordinária, com a *Disposição Capitular 775*, na qual estava determinado que, “Quando o Juiz demorar a proferir a sentença, o litigante deverá instalar-se em casa

---

previstos pela ordem jurídica interna e pela ordem jurídica internacional? A qual expressão faz ela referencia? A nenhuma delas expressamente. Em mais um exemplo de técnica, a Constituição de 1988, ao se referir indistintamente aos *direitos constitucionais* (previstos expressa ou implicitamente pelo texto constitucional) e aos direitos *internacionais* (previstos em tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil), não fez qualquer menção às expressões ‘direitos fundamentais’ e ‘direitos humanos’, silenciando no emprego ostensivo de uma ou outra. Foi o que fez no §2º do art. 5º, assim redigido: ‘Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela dotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’.

A Carta das Nações Unidas (1945) parece também fazer essa distinção, quando diz – em vários dispositivos – ser um dos propósitos da ONU a proteção dos ‘direitos humanos e liberdades fundamentais...’. Percebe-se, aqui, o uso dos termos *humanos* e *fundamentais* em separado. De qualquer forma, vários outros documentos internacionais utilizam-se das expressões *direitos humanos* e *direitos fundamentais* em separado. De qualquer forma, vários outros documentos internacionais utilizam-se das expressões *direitos humanos* e *direitos fundamentais* indistintamente.

Neste *Curso* procuramos seguir a distinção acima apontada, mas sem tanta rigidez. Em que pesem esforços de boa parte da doutrina no intuito de diferenciar tais expressões, cremos que o que realmente importa é admitir a *interação* desses mesmos direitos (direitos do homem, direitos fundamentais e direitos humanos), afim de que todas as pessoas (pertencentes ou não ao Estado onde se encontrem) estejam efetivamente protegidas.” Cf.: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 822-823.

<sup>147</sup> BRASIL, 1988, sítio citado ou, também, [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc45.htm)

<sup>148</sup> Estreia de Cícero como advogado, direito privado, de defesa de Névio, que havia sido roubado por seu sócio. Cícero ganha a sua causa contra o mais famoso dos advogados de então, Quintio Hortênsio Hórtalo. Cf.: PETERLINI, Ariovaldo Augusto. “A Retórica na Tradição Latina”. In: MOSCA, Lineide do Lago Salvador. (Org.). *Retóricas de Ontem e de Hoje*. 3ª. ed. São Paulo: Associação Editorial Humanitas, 2004, p.133.

dele e aí viverá, de cama e mesa à custa dele<sup>149</sup>.” Finalizamos estas observações à laia de parêntesis, com Francis Bacon que mais próximo de nós, século XVI afirmava que, “... se as injustiças das sentenças as torna amargas, as delongas as fazem azedas<sup>150</sup>.” Mas é premente avançarmos, na crença de que deixamos evidenciada a posição de negatividade no que à demora da justiça diz respeito.

No que concerne à razoável duração do prazo, Araújo<sup>151</sup> entende que os prazos deveriam obedecer ao que está preconizado em lei pois, se a lei adotou determinado prazo foi por este ser razoavelmente considerado, embora se possa aceitar que, após a edição da lei processual, contratempos no caso concreto possam exigir uma extensão de prazo razoável para o deslinde processual e resposta judicial.

Voltamos a recorrer aos ensinamentos do constitucionalista português, Jorge Miranda, que nos refere residir no funcionamento eficaz e no contínuo aperfeiçoamento da tutela jurisdicional dos direitos indicadores de civilização jurídica<sup>152</sup>. No Brasil, a promulgação das Leis nº 11.276 e 11.277, as duas em 7 de Fevereiro de 2006 vieram modificar os artigos 504, 506, 515 e 518 da Lei nº 5.869/73, do *Código de Processo Civil* que antecedeu o que vigora presentemente, nomeadamente no que refere à configuração de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais e ao recebimento de recurso de apelação. Concordando com estes argumentos, o Ministro da Suprema Corte brasileira, Luís Roberto Barroso leciona como apresentamos, *n verbis*, Mantemos, *in verbis*, em rodapé<sup>153</sup>.

---

<sup>149</sup> Cf.: LESSNAU, Fabio Alessandro Fressato e COSSI, Nathália Pessini. “Instrumentos de Efetividade do Princípio Constitucional da Razoável Duração do Processo e Celeridade Processual.” *In: Rev. Ciênc. Jurid. Soc.* V.16, nº 2, jul./dez.2013, p. 201.

<sup>150</sup> *In: KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. A razoável duração do processo.* 2ª. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013, p.21.

<sup>151</sup> ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Responsabilidade Objetiva do Estado pela Morosidade da Justiça.* Campinas: Copola Editora, 1999, p.253. “imediate ou breve certeza sobre a sua situação jurídica.

(...)

O ideal seria obedecer aos prazos previstos pela própria lei, pois se o legislador os adotou já foi de caso pensado e não aleatoriamente. Contudo, considerando determinados fatores surgidos posteriormente à edição da lei, é possível que venham a dificultar um pouco mais a entrega da prestação jurisdicional nos prazos fixados, nascendo, então, uma certa dificuldade para fixar o que seria um prazo razoável para cada caso concreto.”

<sup>152</sup> MIRANDA, Jorge. *Op. cit.*, p.320.

<sup>153</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional e a afetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição.* Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 22. “O princípio constitucional da efetividade do processo, base dogmática na natureza e função da jurisdição, deve servir para sistematização e normogênese em torno das construções teóricas e jurisprudenciais voltadas para o artigo 461 e 461a do CPC. Este é o caminho dogmático sem se afastar dos componentes e variáveis meta jurídicos que permeiam o objeto normativo e sua aplicação. Sem embargos, eventuais incursões em áreas mais ligadas à política, à sociologia e à economia tiveram sempre como limite sua

A lei nº 11.277/06 veio acrescer ao *CPC/73* o artigo 285-A, para racionalizar o julgamento de processos reentrantes, com o objetivo de que fosse alcançada uma prestação jurisdicional mais eficaz, mas sem que se deixasse de ter em conta as medidas constitucionais do contraditório e da ampla defesa<sup>154</sup>.

As medidas enunciadas acima foram algumas das que podem ser referidas como tendo contribuído para trazer celeridade ao processo no Brasil. Quando chegou o momento de ser apresentado o Projeto de Lei nº 166, de 2010, trazia em seu bojo a proposta de redução de número significativo de articulado em comparação com o que vigia então, na quantidade de duzentos (200). Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, que presidiu à Comissão de Juristas encarregados de elaborar o anteprojeto de reforma do novo *Código de Processo Civil*, “... este teve como principal objetivo combater os entraves processuais responsáveis pela morosidade da justiça<sup>155</sup>.” Que enfrenta, como principais obstáculos, segundo o mesmo Ministro “... três grandes causas: excesso de formalidades, expressivo volume de demandas e grande número de recursos no sistema processual em vigor<sup>156</sup>.” E, ousamos trazer mais um, o desfasado investimento em *hardware* e *software* para apoiar o Poder Público nesta demanda, o que está conforme temos vindo a apresentar nas linhas deste estudo. O *Novo Código de Processo Civil* de 2015 trouxe uma série de alterações ao que vigorava, alterando-lhe toda a sistemática, visto que cria

... uma parte geral, com dispositivos aplicáveis a todos os procedimentos, inclusive aos recursos e à execução. (...) ... a ampliação dos poderes do magistrado, a extinção de alguns dos chamados incidentes processuais que protelam as decisões e a determinação de que os prazos do processo passem a

---

repercussão imediata sobre a ciência jurídica, a qual jamais e deixou de reconhecer um objeto próprio, inconfundível com o de outros campos do conhecimento humano. A ciência do Direito, ao contrário das ciências exatas, não lida com fenômenos que se ordenem independentemente da atividade do cientista. Consequência natural é que em seu estudo se projetem a visão subjetiva, as crenças e os valores dos que a ela se dedicam. É falsa, portanto a ideia de imparcialidade do jurista, de sua suposta indiferença ante as decorrências ideológicas que sua adesão científica possa favorecer ou mesmo engendrar. Este é um mito anacrônico do liberalismo.”.

<sup>154</sup> O referido texto refere: “**Art. 285-A.** Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006).

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006).

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006). Cf.: BRASIL, 1973, sítio citado.

<sup>155</sup> Cf. *Ministro Fux explica reforma do CPC. In: Conversas com a Enfam.* Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/LuizFux/Entrevistas/900673.pdf> (Enfam é a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados).

<sup>156</sup> *Ibidem*.

correr somente em dias úteis, decisão de impacto tanto para as partes quanto para o advogado, expressivo volume de demandas e grande número de recursos no sistema processual em vigor<sup>157</sup>.

Eis as vontades de renovação ao *Código de Processo Civil* de 1973 explicitadas pelo Magistrado que Presidiu à Comissão que as produziu, história viva que nos apraz poder registrar como testemunha da mesma e participe dos resultados que dela emanam, por força de promulgação de lei que lhe dá sustento, qual seja, a de nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Para finalizar, Luiz Fux não olvidou, como não podia, o cidadão neste seu encontro com a *Enfam*, trazendo a necessariamente importante informação de que “... a reforma pretendida seja feita na busca de oferecer-se ao cidadão, de forma célere, uma prestação jurisdicional de qualidade e não como forma de reduzir volume de trabalho dos tribunais, dificultando o acesso à justiça<sup>158</sup>.”

Fica evidenciado que a proteção dos direitos fundamentais determina haja célere e efetiva intervenção do Poder Judiciário. Reside na prontidão da ação jurisdicional a efetividade da concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil e, também, na da República Portuguesa e, esse processo entende-se tanto mais digno quanto mais rapidamente for dado acesso ao cidadão de ver seu processo ajuizado. Portanto, sem que seja demais repeti-lo, não há como proteger adequadamente os direitos fundamentais dos cidadãos sem este rápido atendimento aos mesmos, no seu acesso à justiça, pelo Poder Judiciário.

Esta celeridade jurisdicional pressupõe, além da garantia processual, imagem da efetividade dos direitos fundamentais e do direito do devido processo legal que a *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988 determina para os cidadãos brasileiros e todos que habitem no território sob sua tutela. Daí a necessidade de que se busque amoldamento entre as cláusulas constitucionais e as normas da legislação processual infraconstitucional de modo a que, havendo um processo ao qual se possa recorrer para o cumprimento hábil de proteção dos direitos fundamentais em tempo de duração razoável e, com isso, se respeite o que a *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988 e a de 1976 têm como de sumamente importante: a dignidade da

---

<sup>157</sup> *Ibidem*.

<sup>158</sup> *Ibidem*.

pessoa humana<sup>159</sup>. Nesse sentido é que afirmam Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

A escolha decisiva de ser a pessoa humana, com sua dignidade, o ponto central do Estado Democrático de Direito resulta no estabelecimento do princípio da dignidade da pessoa humana como a diretriz cardinal de toda ordem jurídica, com firme assento constitucional<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> Quanto à importância da dignidade da pessoa humana como diretriz primária do Estado Democrático de Direito e o conceito adotado pelas Diplomas Constitucionais mais importantes, na lição de Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, é assim concebido: “Um dos conceitos estruturantes da Constituição da República é o *Estado Democrático*, que comparece no Preâmbulo do Texto Máximo de 1988, e também por meio da própria expressão *Estado democrático de direito*, que desponta no art. 1.º, *caput*, abre o Título I, que trata dos ‘Princípios Fundamentais’, esse conceito confere organicidade a toda estrutura e lógica normativas da Constituição Federal de 1988,

O conceito fundamenta-se, conforme Mauricio Godinho Delgado, em *inquebrantável tripé conceitual*, que se integra pelos seguintes elementos cardinais: a pessoa humana, revestida da *dignidade* que lhe é inerente e que lhe tem de ser garantida; a *sociedade política* – o universo das instituições públicas ou estatais –, compreendida, nesse conceito estruturante, como necessariamente democrática e inclusiva; a *sociedade civil* – formada pelo universo das pessoas humanas, em sua vida individual, social e comunitária, as instituições privadas e sociais de quaisquer naturezas e objetivos, a economia, a cultura e todas as produções humanas e sociais que não se enquadram perfeitamente na esfera estatal, em suma –, também concebida a sociedade civil como democrática e inclusiva.

A escolha decisiva de ser a pessoa humana, com sua dignidade, o ponto central do Estado Democrático de Direito resulta no estabelecimento do princípio da dignidade da pessoa humana como a diretriz cardinal de toda ordem jurídica, com firme assento constitucional. De igual sorte, segundo Mauricio Godinho Delgado, a ‘eleição da pessoa humana como ponto central do novo constitucionalismo (...) supõe a necessária escolha constitucional da Democracia como o formato e a própria energia que tem de perpassar toda a sociedade política e a própria sociedade civil’. É que, para o mesmo autor, sem a “Democracia e sem instituições e práticas democráticas nas diversas dimensões do Estado e da sociedade, *não há como garantir a centralidade da pessoa humana e sua dignidade em um Estado Democrático de Direito. Sem essa conformação e energia democráticas, o conceito inovador de Estado Democrático de Direito simplesmente perde consistência, convertendo-se em mero enunciado vazio e impotente.*

Desse modo, de maneira original, considerada tradição jurídica brasileira vigente até 1988, a Constituição da República firma conceito estruturante que amalgama a sociedade política e a sociedade civil, determinando a ambas que se organizem e se desenvolvam em direção à afirmação da dignidade da pessoa humana.

Nessa linha, e a partir desse conceito abrangente de Estado Democrático de Direito, é que o Texto Máximo da República Federativa do Brasil percebe a viabilização da efetividade da Democracia, da dignidade da pessoa humana do largo universo de princípios de caráter humanístico e social destacados pela Constituição.

A partir dessa concepção de Estado Democrático de Direito, compreende-se a consistência, o sentido e a organicidade da presença de inúmeros princípios no Texto Máximo de 1988, todos com impressionantes matizes e direção humanas e sociais, tais como o da própria dignidade da pessoa humana, da inviolabilidade do direito à vida, da justiça social, da valorização do trabalho e do emprego, da subordinação da propriedade à função socioambiental, da não discriminação, da vedação do retrocesso social.

Também essa larga e rica concepção constitucional de Estado Democrático de Direito (também chamado Estado de Direito Democrático) é que justifica ter o Texto Máximo da República erigido o Direito do Trabalho como um dos mais importantes instrumentos de democratização da sociedade civil e de realização da justiça social no País, a ele vinculado, sejam os princípios normativos, sejam as regras ou institutos jurídicos.” DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. *Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 33-35.

<sup>160</sup> *Ibidem*.

É nesse sentido, de primazia da dignidade da pessoa humana que o direito fundamental de tutela judicial efetiva e temporalmente adequado, um direito do homem extremamente importante para a realização dos demais direitos humanos e garantias fundamentais do cidadão, por dar proteção a direitos ameaçados de lesão ou prover justiça aos que tiverem direitos lesados.

Dignidade nesse ponto faz-se pelo imperativo para o moderno Estado Democrático de Direito, que impõe um tripé constitutivo conceitual da soma de: dignidade da pessoa humana, sociedade política e sociedade civil. Esses que se configuram, na lição de Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado<sup>161</sup>, por: a) o primeiro, ter todo e cada ser humano como fim, e tudo que os cerca com o dever de estar a serviço da dignidade desses, sendo essa dignidade o máximo respeito aos direitos humanos e garantias de liberdade e a preservação do núcleo existencial mínimo do que constitui todos os direitos e garantias que lhes assistem; b) o segundo, as instituições políticas e de poder que constituem o Estado capaz de assegurar a sociedade modernamente concebida e estruturada na promoção e preservação da dignidade humana e civilização humanística; c) o terceiro como o “universo das pessoas humanas, em sua vida individual, social e comunitária, as instituições privadas e sociais de quaisquer naturezas e objetivos, a economia, a cultura e todas as produções humanas e sociais que não se enquadram perfeitamente na esfera estatal (...)”<sup>162</sup>.

Sendo assim, é imperiosa a tutela efetiva dos direitos de valor humanista (sejam eles do homem, humanos ou fundamentais<sup>163</sup>.) com o priorado dos princípios de Direitos Humanos e da dignidade como valor primeiro da máxima efetividade e mínimo existencial de cada direito humano e liberdades fundamentais, como a civilização ocidental requer (no qual se incluem o Brasil e Portugal, como países; União Europeia e Mercosul, como comunidades regionais; e Organização das Nações Unidas, como órgão mundial de integração de nações e civilização humana.).

Nesse contexto esta o entendimento do prover dos princípios dos direitos humanos como forma de garantia de uma isonomia global e regional em um mundo que a civilização mundial esta maior e melhor integrada, o dever de proteção judicial efetiva e temporalmente adequada dos direitos lesados ou ameaçados de lesão é dever imediato

---

<sup>161</sup> *Ibidem.*

<sup>162</sup> *Ibidem.*

<sup>163</sup> MAZZUOLI, *op cit.*, p. 822-823

do Estado-juiz como Provedor de Justiça. Além, obvio de não só proteger mas prover a justiça na realização dos direitos ao cidadão.

É assim que, a lição de Gabriela Neves Delgado: a) apontando os princípios de direitos humanos e suas dimensões como dever do Estado-juiz tutelar seu núcleo mínimo existencial e conceder-lhes a máxima efetividade e; b) elucidando a compreensão do sentido de dignidade para efetivação dos direitos humanos e os princípios pilares da civilização moderna do Estado Democrático de Direito. Eis que o que a autora explana colocamos, *in verbis*, em nota de rodapé<sup>164</sup>

Portanto, estão sob a égide do Provedor de Justiça, os direitos civis e políticos do cidadão, além dos direitos sociais, econômicos e culturais, como princípios pilares do Estado Democrático de Direito, e das três dimensões próprias dos direitos humanos e garantias de liberdades, oriundos da evolução do conceito de Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito e o contemporâneo Estado de Direito Democrático<sup>165</sup>. Sendo assim, o dever de tutelar efetivamente e em tempo adequado os direitos elencados é o comando normativo positivo do direito fundamental de ação ao Estado-juiz.

É nesse contexto de justiça que o cidadão exerce o seu direito fundamental de efetiva e temporalmente adequada tutela judicial dos direitos civis e políticos; e dos direitos sociais, econômicos e culturais. O ideal, do cidadão e do grupo de pessoas que compõe a sociedade civil, para o exercício do seu direito de ação, buscando que o Estado-juiz lhe provenha justiça, tutelando o seu direito lesado ou ameaçado, é a garantia de sua participação efetiva e posição social digna, na formação da comunidade em que a jurisdição acessada é competente para o exercício do poder judicante.

---

<sup>164</sup>DELGADO, Gabriela Neves. “Princípios internacionais do Direito do Trabalho e Direito Previdenciário”. In: SENA, Adriana Goulart; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal. *Dignidade Humana e inclusão social: caminhos para efetividade do direito do trabalho no Brasil. et al.* (Coords.). São Paulo: Ltr, 2010, p. 454. “Há que ressaltar que os Direitos Humanos não se revelam de forma estanque na marcha histórica. Por sua razão, inclusive, é que são identificados a partir de seu caráter indivisível, independente e inter-relacionado (*princípio da indivisibilidade dos direitos humanos*). Ou seja, há uma interseção permanente do ‘catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.’”

Os princípios de Direitos Humanos, enquanto postulados básicos dos sistemas jurídicos contemporâneos ocidentais, irradiam-se por todos eles, informando-os. Seu valor-fonte é a *dignidade do ser humano*, pressuposto indispensável para a sua construção normativa.

A dignidade é, pois, valor de referência do pensamento jurídico e político moderno, apresentando-se no gênero humano sem fronteiras. A compreensão de que o *ser humano é o centro convergente dos Direitos Humanos* é fundamento indispensável para a construção do arcabouço principiológico da Ciência do Direito, ainda que quando se trata de direitos sociais, como é o caso do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário.”

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. 453-454.

Aqui, entender a situação jurídica disposta pela norma do direito fundamental de tutela judicial efetiva e temporalmente adequada, segundo o contexto do Estado Democrático de Direito e a concepção moderna do conceito de justiça (a função constitucionalmente determinada ao Estado-juiz dentro da teoria da separação dos poderes) é primordial para que o Provedor de Justiça não falhe com o seu dever de tutela protetora dos direitos humanos e garantia de liberdades. Aqui a lição de Rainer Forst deslinda a compreensão mais pertinente dos contextos da justiça para o exercício do dever do Poder Judiciário cuja importância de entendimento não quebramos, deixando-a exposta *in verbis*, em rodapé:

Rainer Forst contextualiza o conceito de justiça e seu ideal para as pessoas e a comunidade na busca da dignidade no exercício da tutela judicial efetiva e adequada dos direitos lesados ou ameaçados de lesão. Assim, nesse contexto de justiça, é que a relação jurídica processual e os sujeitos da relação se posicionam frente a situação jurídica posta pela norma do direito fundamental de ação na defesa e promoção dos direitos humanos e garantias de liberdades, como v.g. os direitos civis e políticos; e os direitos sociais, econômicos e culturais.

Assim, levando os diferentes contextos normativos é que a pessoa ética, a pessoa de direito, o cidadão com plenos direitos e a pessoa moral poderão buscar do Provedor de Justiça, com o exercício do direito fundamental de tutela judicial efetiva e temporalmente adequada, o reconhecimento da identidade ética e das diversas formações humanísticas-culturais de vida na coletividade da sociedade, “bem como as determinações substantivas da justiça social, com a validade dos direitos subjetivos, procedimentos discursivos e princípios morais universais<sup>166</sup>.”

---

<sup>166</sup> *Ibidem*. “A partir da reconstrução da crítica comunitarista às teorias liberais e deontológicas nos quatro domínios de problemas – a construção do *eu*, a neutralidade do direito, o *éthos* da democracia e a concepção da teoria moral universalista – evidenciou-se que, *numa* perspectiva horizontal igual, a crítica e contracrítica em cada área do debate permitem possibilidades de mediação que levam a redefinições dos conceitos de pessoa de direito, cidadania ou de moral universalista, mediação da qual argumentos de ambos os lados são ‘suprassumidos’ [*aufgehoben*]. Simultaneamente, mostrou-se que essa mediação torna necessária uma explicação dos diferentes contextos de pessoas, comunidade e dos valores ou normas, não suficientemente diferenciados no debate. Esses conceitos, por sua vez, devem ser dos ‘contextos de justiça’, desenvolvida na passagem pelos respectivos problemas, diferentes de pessoa e de comunidade, os quais estão, certamente, vinculados entre si, mas que não podem ser reduzidos uns aos outros. Eles formam quatro ‘contextos’ de reconhecimento recíproco – como pessoa ética, pessoa de direito, cidadão(ã) com plenos direitos, pessoa moral – que correspondem a diferentes modos de justificação normativa de valores e de normas diferentes ‘comunidade de justificação’. A análise do debate entre teorias deontológico-liberais ‘que esquecem dos contextos’ e teorias comunitaristas ‘obcecadas pelo

Configurado o palco (situação jurídica) em que se dá a relação jurídica de direito fundamental de ação, com os sujeitos que a norma determina e suas posições (O Poder Legislativo/Legislator e o(s) Titular(es) do direito de ação, tratados previamente nos capítulos anteriores desta presente pesquisa), podemos entender os deveres do Provedor de Justiça ao exercer o seu poder (função constitucional) de conceder tutela judicial, com a máxima efetividade e garantia do mínimo existencial na defesa e reparação dos direitos humanos e garantias de liberdades.

Seguindo essas premissas, vemos que os titulares do direito de ação ao exercerem o direito de tutela judicial efetiva temporalmente adequada, recorrem ao Estado-juiz na busca da justiça, para encontrar a tutela judicial de proteção ou reparação dos direitos humanos e garantias fundamentais de liberdade, como: a) os direitos civis e políticos; b) e os direitos sociais, econômicos e culturais.

Portanto, entendendo que a justiça, conforme a lição de Rainer Forst, se faz em contextos pautados por justiça social, direitos subjetivos, procedimentos discursivos e princípios morais universais, podemos definir que a tutela judicial deverá ser exercida atendendo diversos anseios, de premissas antigas e modernas. Razão que, para se determinar alguns enfoques de justiça e seu conceito para a efetividade da tutela de proteção dos direitos fundamentais, Augusto Teixeira de Freitas<sup>167</sup> e Ronald Dworkin<sup>168</sup>, são importantes juristas que por suas obras influenciaram suas gerações.

---

contexto' levou, com isso, a uma diferenciação de quatro contextos normativos nos quais as pessoas estão 'situadas'.

A perspectiva vertical contribui para desfazer equívocos no debate, mas sem ela nem a perspectiva horizontal podem pretender trazer todos os argumentos para uma síntese abrangente. Ela permite a possibilidade de reunir os dois lados – a 'eticidade' e a 'moralidade', o bem e a justiça – de modo a vincular o reconhecimento da identidade ética e de formas de vida coletiva, bem como as determinações substantivas da justiça social, com a validade dos direitos subjetivos, procedimentos discursivos e princípios morais universais por meio de *um* conceito de razão prática comunicativa e levando em consideração *diferentes* contextos normativos. Isso deve ser integrado numa teoria da justiça abrangente, complexa e, contudo, 'autônoma'. Portanto, princípios de justiça são aqueles que são justificados de modo *universal* e imparcial na medida em que correspondem, de maneira apropriada, aos interesses, necessidades e valores *concretos* daqueles atingidos por eles. De acordo com esses princípios a identidade da *ética* das pessoas é reconhecida *juridicamente numa* sociedade e, na verdade, por meio do direito estatuído de modo *político* autônomo no interior de uma comunidade política de membros com plenos direitos – direito esse que possui um conteúdo *moral* em seu cerne, que respeita a integridade das pessoas morais. A tese de que todos os princípios da justiça possuem vínculo com o contexto deve ser, portanto, relacionada com a diversidade dos contextos – de tipo ético-substantivo até moral-universalista – nos quais as pessoas são membros (de modo normativamente substantivo) de comunidades, mas de comunidades muito diferentes. E a partir de reconhecimento recíproco e de jurisdição normativa. Esse novo modo de redesenhar o mapa da teoria da justiça aqui proposto exige a vinculação dessas dimensões em *uma* estrutura básica da sociedade *justificada*. Nisso consiste o ideal de uma sociedade justa.”.

<sup>167</sup> <https://www.conjur.com.br/2017-out-23/teixeira-freitas-jurista-sedimentou-direto-privado>

Para Augusto Teixeira de Freitas, devemos entender o que se consiste a justiça ao requerer do Provedor de Justiça a tutela judicial efetiva e temporalmente adequada de proteção dos direitos e garantias fundamentais: a) “justiça é a virtude principal, e sobre todas as outras a mais excelente<sup>169</sup>”; b) “justiça consiste na igualdade, e em dar a cada um o que é seu<sup>170</sup>”; c) justiça deve ser igual, assim para os grandes e poderosos, como para os pequenos<sup>171</sup>”; d) “justiça deve-se administrar com expedição, e brevidade<sup>172</sup>”; e) “justiça deve ser respeitada, não se desprezando suas ordens<sup>173</sup>”; f) “justiça deve ser obedecida com toda a sujeição”; g) “justiça não deve ser capa de malefícios<sup>174</sup>”; h) “justiça se deve executar sem distinção de pessoas<sup>175</sup>”; i) “justiça, uma das principais obrigações de sua boa administração, é demandas evitar<sup>176</sup>”.

Já o jurista norte-americano, Ronald Dworkin, propõe um ideal de justiça, que nada deixa de satisfazer os preceitos da lição de Augusto Teixeira de Freitas, ou nega aqueles elencados pelo jurisconsulto brasileiro, apenas contextualizando o conceito de justiça à realidade social contemporânea do Estado Democrático de Direito e à civilização resultante do processo de globalização. O autor aduz que, para uma contextualização da justiça e seu conceito com vênua a uma normatividade efetiva, deve pautar-se pelos pilares conceituais, em ótica de contexto da contemporaneidade: da igualdade, liberdade, democracia e direito<sup>177</sup>.

Se entender o que a justiça, em seu conceito que garanta a máxima efetividade e o núcleo essencial do direito fundamental de tutela judicial efetiva e temporalmente adequada, é imperativo para a atividade efetiva do Estado-juiz, também o é para que o titular do direito de ação objetivamente compreenda o que lhe assiste na proteção ou reparação do de seus direitos ameaçados de lesão ou lesados, pelo Provedor de Justiça.

---

<https://jus.com.br/artigos/1907/a-influencia-de-teixeira-de-freitas-no-brasil-e-no-mundo>

<sup>168</sup> <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/ronald-dworkin-um-legado-para-o-direito-e-para-a-sociedade-468dvj5m6a98i7a3y6g56midn>

<sup>169</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Regras de direito*: (seleção clássica em quatro partes). São Paulo: LEJUS, 2000, p. 309.

<sup>170</sup> *Ibidem*

<sup>171</sup> *Ibidem*

<sup>172</sup> *Ibidem*

<sup>173</sup> *Ibid.*, p. 310.

<sup>174</sup> *Ibidem*

<sup>175</sup> *Ibidem*

<sup>176</sup> *Ibidem*

<sup>177</sup> DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco-espinho*: justiça e valor. Trad. de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014, p. 499-637.

Assim, percebe-se que na proteção ou reparação de direitos como garantidor da justiça ao titular do direito de ação, os direitos humanos e garantias de liberdade tem como exemplos magistrais os direitos civis e políticos, além dos direitos sociais, econômicos e fundamentais. Como direitos do homem e concebidos por dimensões diferentes dos direitos humanos (os primeiros na primeira dimensão e os segundos na segunda e terceira dimensão.), a forma de o Poder Judiciário exercer suas atribuições constitucionais na garantia dos direitos fundamentais, se concebe de forma diferente, embora guardando regimes jurídicos como o regime jurídico de direito fundamental aplicado tanto aos direitos civis e políticos, como aos direitos sociais, econômicos e culturais.

Na tutela judicial dos direitos civis e políticos, contidos na primeira dimensão dos direitos humanos, a doutrina civilista contemporânea atende ao ordenamento jurídico atual com o caráter de um direito civil-constitucional, no qual os Diplomas Magnos norteiam todo o ordenamento civil infraconstitucional, mas esse complementa tudo que as Constituições dos Estados Democráticos de Direito aspiram para que se progridam e se realizem o homem e a sociedade em sua dignidade. Nessa corrente doutrinária se filia o Ministro da Corte Constitucional brasileira, Luiz Edson Fachin, que expõe sobre a tutela dos direitos civis nos Estados de Direito Democráticos que, considerando a importância do juízo do autor<sup>178</sup>, a transcrevemos em rodapé.

---

<sup>178</sup> FACHIN, Luiz Edson. “A construção do Direito Privado contemporâneo na experiência crítico-doutrinária brasileira.”. In: TEPEDINO, Gustavo. *Direito civil contemporâneo: novos problemas a luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro*. Gustavo Tepedino. (Org.) São Paulo: Atlas, 2008, p. 16-17. “Relevância paritária tem o debate sobre a prestação de direitos fundamentais como a moradia e o espaço urbano, como se reconhece na contribuição de Ricardo Pereira Lira, bem assim nos direitos da personalidade em face dos direitos humanos, do transplante de órgãos e do estatuto jurídico do corpo no *corpo do direito*, à luz da reflexão de José Antônio Perez Gediel.

Revestindo esse olhar da construção do Direito Privado contemporâneo por meio desse viés da doutrina crítica do Direito Civil, singular *locus* apresenta ao debate o ensino jurídico e a metodologia que suscitam os saberes coligados, sob o enfoque que se fez, por exemplo, na tese de Erouths Cortiano Junior.

Tem-se aqui uma *contabilidade* sem número no balanço transitório a testemunhar, mencionando os caminhantes aqui presentes sem olvidar de referir, ainda que sem citar nome a nome, muitos que, em suas estações e paragens, integram essa mesma jornada, nos passos trilhados no Brasil.

Partindo de titularidades absolutas, de definições insípidas, de dogmatismos inaceitáveis, de adjetivações perfunctórias, o Direito Civil brasileiro contemporâneo apresenta hoje mais que debate sobre limites exógenos da propriedade e do contrato, e sim teorização aprofundada dos limites internos, endógenos, a reclamar eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Cá estão mentes e corações que povoam o Direito Civil brasileiro contemporâneo e que dizem presente no abraço de gerações de juscivilistas vinculados pelo compromisso social, na produção intelectual acadêmica de qualidade e repercussão na jurisprudência, emergindo, sob o farol de seus mestres e educadores, descendentes da prole no cultivo recente de herdeiros que são legatários, mas jamais súditos.

Segundo o Ministro Luiz Edson Fachin, percebe-se que a construção de um modelo de Direito Privado que atenda os contextos da contemporaneidade é preciso que os direitos humanos e garantias de liberdade, mais precisamente no caso dos direitos civil e políticos (não afastando igual tratamento a outros direitos como o direito social de moradia, abordado pelo autor.), obtenham um tratamento jusconstitucional, na ótica do Direito Civil-Constitucional, que leve a tutela dos direitos fundamentais à máxima relevância, esquecendo antigos tratamentos que se valiam de tecnicismos impróprios e dogmatismos não edificantes da doutrina que leve a hermenêutica constitucional e do ordenamento jurídico civil-constitucional a sério.

Nesse sentido, a tutela do direito exercida pelo Estado-juiz deve valer-se integralmente de mecanismos próprios de valorização da defesa e promoção da justiça, como império do regime jurídico de direitos fundamentais aos direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões, como próprios dos direitos humanos e garantias de liberdades seja aos direitos civis e políticos, ou mesmo aos direitos sociais, econômicos e culturais.

Por essa razão (muito embora o Ministro Luiz Edson Fachin tenha atravessado o tema, mas sua lição tivesse como objeto o Direito Privado, na qual se encontram os direitos civis e políticos), a defesa dos direitos sociais, econômicos e culturais, tenham tratamento constitucional de regime jurídico de direitos fundamentais, sua tutela judicial é marcada com ligeira diferença.

---

É nesse alastramento que, para além da eficácia horizontal, a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais abriu espaço, na doutrina e na jurisprudência, para a legítima atuação interpretativa de modo direto e imediato, e não apenas de forma indireta ou mediata.

Superou-se o receio da ‘colonização do Direito Privado’ pelos espaços públicos, fruto da timidez do constitucionalismo tradicional. Chegou-se, com efeito, à aplicação dos direitos, liberdades e garantias nas relações particulares também.

Sem necessidade de uma nova metodologia própria que tome lugar da dogmática antiga, essa incidência eficaz, direta e imediata, faz do princípio constitucional ao mesmo tempo regra e norma de intensidade suficiente para iluminar os casos concretos e dar ensejo a uma jurisprudência criadora e construtiva.

Além da estrutura de seus institutos fundantes, como a propriedade, a posse, a família, o contrato e a responsabilidade civil, passando pelo filtro do caso concreto, o ordenamento jurídico de caráter civil-constitucional, no Brasil contemporâneo, não se cinge a seguir diretivas constitucionais como se ainda fossem *meros conselhos*, nem edifica uma nova *fattispecie* hermenêutica.

Faz, isso sim, a construção de uma permanente interrogação que almeja, sempre, saber *para que serve e a quem serve o Direito*.

Se a resposta for encontrar uma sociedade justa, fundada na igualdade material, na superação dos dogmatismos conceituais e da rigidez dos códigos, e que leve seriamente em conta a tutela efetiva dos direitos fundamentais, sem recitar o neologismo positivista revestido de teorias que, no presente, se prestam a encobrir velhos matizes, estaremos de acordo.

E é nesse concerto, aberto e plural, atravessado substancialmente pelo irrestrito respeito à diversidade, desprovido de *verdades* coroadas de dogmas, que o tempo desta quadra recolhe a lição de Pietro Perlingieri: ‘é preciso predispor-se a reconstruir o Direito Civil’.”.

Essa diferença se faz no âmbito jurídico de proteção dos direitos humanos e garantias de liberdade, que na precisa lição de Gabriela Neves Delgado sobre a defesa dos direitos sociais, econômicos e culturais, são marcadamente realizadas em três eixos de proteção. Nesse sentido, expomos, pela importância que tem o entendimento da autora<sup>179</sup> sobre o assunto, o que nos diz, *ipsis literis*, em rodapé.

O propósito (além da existência dos direitos civis e políticos), os direitos sociais, econômicos e culturais, é o de trazer à sociedade e aos indivíduos que a compõem condições para que tenham uma existência digna. Assim, cabe ao Estado implementar e

---

<sup>179</sup> DELGADO, Gabriela Neves. “Princípios internacionais do Direito do Trabalho e Direito Previdenciário”. In: SENA, Adriana Goulart; DELGADO, Gabriela Neves e NUNES, Raquel Portugal. *Dignidade Humana e inclusão social: caminhos para efetividade do direito do trabalho no Brasil. et al.* (Coords.). São Paulo: Ltr, 2010, p. 455-456. “Quanto à tutela dos Direitos Humanos, três grandes eixos jurídicos de proteção, necessariamente complementares e interdependentes, se apresentam. São eles: eixo global, regional e nacional.

O primeiro eixo jurídico de proteção, de amplitude universal, refere-se aos direitos estabelecidos na ordem internacional (tratados e convenções, por exemplo) que refletem um patamar civilizatório universal de direitos compartilhados pelos Estados.

Integram a carta mundial dos Direitos Humanos a Declaração Universal dos Direitos Humanos. De 1948, o Pacto internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

Para Arnaldo Sussekind, tais diplomas revelam-se como direitos comuns da humanidade, dado seu grau de importância e universalismo comprovado.

O segundo eixo de proteção é composto pelos sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos, com destaque para os da Europa, América e África. Há também um sistema árabe e a proposta de criação de um sistema regional asiático.

Finalmente, o terceiro eixo de proteção é o nacional, cuja representação se dá especialmente pela previsão dos direitos fundamentais na Constituições, com é o caso brasileiro com a Constituição Federal de 1988, marco jurídico da institucionalização dos Direitos Humanos no País.

Como os diversos eixos jurídicos de proteção devem interagir em benefício dos indivíduos protegidos (e o que importa é o grau de eficácia da dessa proteção), deve-se aplicar, em cada caso concreto, ‘a norma que ofereça melhor proteção à vítima’, adotando-se o valor da dignidade da pessoa humana como referência maior para o seu cotejo. No caso do Direito do Trabalho, a norma mais favorável ao trabalhador será identificada pela *teoria do conglobamento*.

É, porém, pela vedação a qualquer medida de retrocesso social que os Direitos Humanos demonstram seu caráter progressivo decisivo (*princípio da vedação do retrocesso social*).

O princípio da *progressividade*, em específico, pode ser analisado por meio das perspectivas e dinâmica. A perspectiva estática destaca a existência de um núcleo duro de direitos que deve ser efetivado independente das condições econômicas e culturais de cada país ou de processo de ratificação dos diplomas internacionais (caso os Estados-membros adotem formalmente o processo de ratificação). É a hipótese, por exemplo, da Declaração da OIT, relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho, em sua 86ª sessão, em Genebra, a qual independe de ratificação pelos Estados-membros para ser efetivada, considerado o destaque do patamar civilizatório de direitos que representa.

Quanto à perspectiva dinâmica, o princípio da progressividade exige que as normas internacionais aperfeiçoem a legislação nacional, não sendo adotadas, em hipótese alguma, para diminuir o padrão de proteção já firmado.

Resta comprovado o sentido bidirecional de referido princípio, determinar e estimular a progressão social, além de vedar medidas de retrocesso.

Por todas as razões expostas é que há de se ressaltar que os eixos jurídicos de proteção aos Direitos Humanos, revelam em seu conteúdo um prisma ético, já que exaltam o homem em sua condição valorosa e superior de ser humano, o que significa, em outra medida, o *direito de viver em elevadas condições de dignidade*”.

proporcionar aos indivíduos e à sociedade, os direitos que seus cidadãos têm como elementares para sua digna existência. Verdade, no entanto, é que o Executivo, em todas as suas esferas, titubeia no cumprimento desses direitos referenciados no articulado da Constituição. Tais incumprimentos são justificados pela crônica falta de recursos orçamentários, a que a doutrina denomina de “cláusula da reserva possível”. No entanto, a Corte Constitucional julgou contrariamente ao uso dessa cláusula para o cumprimento do mínimo existencial aos cidadãos.

Porque e em face desta característica devedora do Estado que se torna imperativa a intervenção do Poder Judiciário, no desempenho de papel preponderante garantidor de efetividade dos direitos sociais<sup>180</sup>. O que pode ser trazido a questionamento é, como cabe aos Poderes Legislativo e Executivo destinarem a distribuição dos recursos públicos e onde estes serem aplicados, possa ser entendido como ingerência do Poder Judiciário em seara alheia, assim ferindo o princípio da “Separação dos Poderes”, porque aqui se trataria fundamentalmente de assuntos orçamentários. Se, por um lado o Constitucionalista português Gomes Canotilho<sup>181</sup> entende colocar a responsabilidade na sociedade, mais do que nos tribunais para a defesa e realização dos direitos sociais, já o jurista alemão, Krell tem opinião diversa, na medida em que, porque existe menos organização e atuação social para ter peso efetivo nas decisões políticas em um país como o Brasil que faz acrescer “... a responsabilidade dos integrantes do Poder Judiciário na concretização e no cumprimento das normas constitucionais, especialmente as que possuem uma alta carga valorativa e ideológica<sup>182</sup>.”

No entanto, não é pelos argumentos de escassez de fundos que o Poder Judiciário se omite de intervir para a garantia do bom cumprimento dos direitos sociais, para se

---

<sup>180</sup> Na Constituição brasileira, os direitos sociais estão arrolados no seu artigo 6º, nomeadamente “...a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados ...”, Cf.: BRASIL, 1988 sítio citado e, na *Constituição da República Portuguesa*, em seu **Capítulo II. Direitos e deveres sociais**, do artigo 63, “Segurança social e solidariedade” ao 72º “Terceira idade” existem entre eles, do 64º para a frente: Saúde (art. 64º); habitação e urbanismo (art. 65º); ambiente e qualidade de vida (art. 66º); Família (art. 67º); paternidade e maternidade (art. 68º); Infância (art. 69º); Juventude (art. 70º) e Cidadãos portadores de deficiência (art. 71º). Cf.: PORTUGAL, 2015, sítio citado.

<sup>181</sup> O Professor português, em entrevista concedida a Rogério Barbosa, da revista *Consultor Jurídico* em 2011, teve a significativa afirmação: “Pedir ao Judiciário que exerça alguma função de ordem econômica, cultural ou social é pedir ao órgão que exerça uma função para a qual não está funcionalmente adequado.” Cf.: *ConJur*. Limites do Ativismo. “Política pública não pode ser decidida por tribunal”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-out-23/entrevista-gomes-canotilho-constitucionalista-portugues>

<sup>182</sup> KRELL, Andreas Joachim. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 70.

conformar com o parâmetro de Estado Social democrático que é, neste quesito, o Brasil. Deve se conseguir superar antigos dogmas, tendo em conta precisamente as condições novas que apresentam modernos Estados Sociais. Tanto Barroso<sup>183</sup>, como Sarlet<sup>184</sup> entendem que, caso o Estado se exima de cumprir com suas obrigações fundamentais constitucionalmente determinadas, e se escore na justificativa de que não tem condição econômica para tal, que isso não impede intervenção do Poder Judiciário para fazer com que essas obrigações de caráter fundamental sejam efetivadas, especialmente no que respeita à educação e à saúde. Finalmente, Silva e Weiblen explicam:

Uma vez não efetivados os direitos fundamentais consagrados na Carta Política pelos poderes ditos legitimados, quais sejam, quais sejam, Poderes Executivo e Legislativo, cabe ao Judiciário intervir, a fim de concretizar os ditames insculpidos na Constituição Federal, através de prestações positivas. Assim, ao dispor sobre as prestações estatais, o Judiciário apenas determina a realização prática da norma constitucional, não permitindo que esta se torne mera diretriz abstrata e inaplicável, ato para o qual é competente, uma vez que, no Estado de Direito, o estado soberano deve submeter-se à própria justiça que institui. Noutras palavras, não é papel do Judiciário criar novas medidas referentes a direitos sociais, o que consistiria em violação ao princípio da Separação dos Poderes, mas sim trazer uma real efetividade às políticas públicas já existentes, de modo a não permitir que um apego excessivo a formalidades acabe por obstar a concretização das metas principais do Estado Democrático de Direito

Se vemos que o Poder Judiciário não deve negar resposta ao pedido de resolução de litígio, ainda que seja para intervir em funções constitucionalmente atribuídas aos demais Poderes do Estado, devendo conceder efetiva tutela aos direitos e garantias constitucionalmente protegidos, frente a lesão ou ameaça de lesão o Provedor de Justiça deverá utilizar-se dos “freios e contrapesos” constitucionais, exercendo dentro do limite de sua atribuição pela Constituição, a “balança” entre a função legislativa e executiva, e a sua função jurisdicional. Ou seja, frente ao pedido de tutela protetiva do titular do direito de ação, o Estado-juiz, tem o dever de não negar a proteção, além de tutelar de forma mais efetiva e célere o direito lesado ou ameaçado, ainda que tenha que intervir, dentro dos limites constitucionais, no exercício constitucional dos outros dois Poderes da República, o Executivo e Legislativo.

Nesse sentido de “balança” entre as funções jurisdicional, legislativa e governativa, o douto autor português Nuno Piçarra, em obra clássica sobre a doutrina da separação dos

---

<sup>183</sup> BARROSO, 1996, p. 155, defende que o Poder Judiciário pode intervir para garantir que o Estado cumpra suas obrigações mínimas, pois que não se deixa influenciar por motivos ideológicos, antes si, por razões jurídico-rationais.

<sup>184</sup> SARLET, 2001, p.323, acompanha o entendimento do Ministro Barroso, para aquelas situações em que o Estado não preste os serviços básicos à população.

poderes e desse como princípio constitucional, atesta a importância da atribuição das funções do Poder Judiciário/Provedor de Justiça<sup>185</sup> na tutela protetiva e efetiva dos direitos e garantias constitucionais do titular do direito de ação, conforme expomos, *in verbis*, no rodapé<sup>186</sup>.

Cuidando então, especificamente da tutela judicial e o exercício dos meios de prestação judicial do direito ao processo justo e adequado, após o entendimento do progresso ao fomento dos direitos fundamentais, temos que os titulares dos direitos de ação podem, ao requerer a tutela judicial protetiva do Estado-juiz, esperar que, na lição do Ministro da Corte Guardiã da Constituição Brasileira de 1988, Luiz Fux, encontrar que lhe provenham a justiça por meio das seguintes espécies de tutela jurisdicional:

a) tutela de cognição, dividida nas seguintes espécies: i) segundo a extensão e profundidade: 1) plena e ilimitada; 2) rápida, sumaria e exauriente; b) conforme o conteúdo da resposta judicial de procedência: declaratório, condenatório, constitutivo, ou mandamental.

b) tutela de execução, que o Ministro explica ser:

A tutela executiva compõe o segundo gênero de tutela jurisdicional e caracteriza-se pela prática de atos que visem satisfazer e realizar no mundo prático o direito do sujeito ativo da relação processual executiva, qual é o exequente. Os atos jurisdicionais que se pleiteiam não são de definição de direitos, como ocorre na cognição, mas antes, de realização, em face da demonstração *prima facie* do bom direito do exequente pela exibição inicial e obrigatória do ‘título executivo’<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> J.J. Gomes Canotilho, ao escrever sobre seus estudos dos direitos constitucionais, aborda sobre a relação existente sobre a função jurisdicional do Provedor de Justiça e o Legislador, e como o primeiro comporta-se ao exercer a sua função na tutela protetiva dos direitos lesados e ameaçados do titular do direito de ação e o exercício constitucional das atividades constitucionalmente atribuídas ao Poder Legislativo: “V. PROVIDOR DE JUSTIÇA E O LEGISLADOR. Como atrás já foi sugerido, o problema da eficácia dos direitos, liberdades e garantias na ordem jurídica privada, em primeiro lugar, que o legislador deve “mediar>>”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 91-92.

<sup>186</sup> PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989, p.259. “Dentre os vários tipos de controlo interorgânico ou intraestadual avultam os controlos jurisdicionais, quer de legalidade da administração quer da constitucionalidade da legislação, evidenciando a “ascensão” nítida do poder judicial que é, por isso, hoje a contra-imagem do “pouvoir en quel façon nul” preconizado por Montesquieu, onde ele chegou a pretender a institucionalizar.

Tem-se mesmo considerado que os controlos de natureza jurídica efectuados por um poder judicial independente, tendem a superar em importância, para feitos da moderação e limitação do poder estadual, os controlos de natureza política entre os órgãos constitucionais de direcção política (parlamento e governo), os quais estão “unificados” pelo(s) partido(s) maioritários(s). O sistema de controlos jurídicos constituiria o Estado de Direito contemporâneo.

A partir da ideia de um controlo do poder pelo poder, tem-se mesmo considerado que a função jurisdicional, tal como actualmente se configura, constitui o núcleo essencial do princípio da separação dos poderes no Estado de Direito contemporâneo.”.

<sup>187</sup> FUX, *op.cit.*, p.63.

c) Tutela Cautelar;

d) Tutela Antecipada;

d) Tutela Inibitória, em que o Ministro<sup>188</sup> explica sua função e elucida a sua importância a esta pesquisa que, pelo significado dos ensinamentos, deixamos transcrito nas palavras do próprio, em rodapé.

E o *Novo Código de Processo Civil* de 2015, para finalizar este momento do estudo, através do seu artigo 497, a proposta de conceder ao Estado-juiz poderes para o exercício das formas de tutelas pretendidas pelo titular do direito fundamental de ação, acreditando, com isso, que proporciona meios de proteção efetiva dos direitos humanos e garantias fundamentais. É que, de nada vale somente resolver a lide processual, sem que o que efetivamente levou as partes a juízo não tiverem seus interesses identificados e resolvidos. Dentre os poderes concedidos ao Provedor de Justiça para garantir a efetividade e adequação temporal razoável da concessão de tutela judicial, estão as *astreintes*, o que faz crer termos apresentado suficientemente o assunto que deu corpo a este momento de nosso estudo, que é o Provedor de Justiça como destinatário do dever de conceder o direito à tutela judicial efetiva e temporalmente adequada ao cidadão.

Tratado que está este momento, com os assuntos que em nós suscitaram interesse mais cuidado, vamos avançar para o último momento de que nosso estudo é composto, um capítulo especificamente dedicado às *astreintes* sem que nos atenhamos, aturadamente como nas páginas antecedentes, a embasamento teórico e fático.

---

<sup>188</sup> FUX, *op.cit.*, p. 97-99. “A tutela inibitória induz à ideia de uma espécie de tutela necessária a determinadas pretensões para as quais não são adequadas as formas tradicionais de prestação de justiça. É que há direitos que necessitam de uma forma especial de intervenção do Estado-juiz. Assim, v.g., se a parte presume através de dados objetivos a possibilidade da prática de ‘concorrência desleal’, faz-se mister a defesa judicial desta expectativa que não se enquadra na moldura das tutelas de declaração, de constituição ou de condenação, porquanto o que se pretende é evitar que a lesão ao direito ocorra.

(...)

A tutela inibitória tem por finalidade impedir a prática de um ilícito, não importando, num primeiro plano, a eventualidade de ocorrência de dano mas antes, do ato contra o direito. Revela, assim, a proposta da inibição um veto para que o ato não ocorra, não prossiga ou não se repita. A probabilidade de que um ato venha a ser praticado contra uma conduta legal sancionada é o bastante para surgir o interesse processual no manejo da tutela de inibição.

(...)

A tutela inibitória cumpre, assim, os postulados da *efetividade*, posto preventiva, e da *especificidade*, haja vista conferir a utilidade esperada. Evita o ilícito ao invés de propor-lhe a reparação, garantindo o exercício integral da aspiração do jurisdicionado, rompendo o dogma de que o ressarcimento revela a única forma de tutela contra o ilícito.”.

### CAPÍTULO III *ASTREINTES* COMO MECANISMO DE MODERNIZAÇÃO DO DIREITO AO PROCESSO JUSTO E ADEQUADO

Na Introdução deste estudo avançamos nas primeiras referências ao assunto que, em verdade, nos fez partir em busca de entender este instituto, e os envolventes que lhe concedem corpo, que temos vindo a elaborar nas páginas que antecedem esta. Temos procurado trazer aqui o contexto que permite o direito agir em função das ações, seguindo apreciação expressa por Cogliolo de que “... em um sistema completo e evolutivo de ideias jurídicas, a ação é o modo de fazer valer o direito, é o aspecto que

assume para se apresentar aos juízes; mas esse direito é preexistente à ação.<sup>189</sup> As relações jurídicas são modalidades de relações sociais que estão regulamentadas sob a égide do ordenamento normativo, regendo imperativamente a relação tida entre as pessoas envolvidas na situação jurídica ocorrida. Significativamente Theodoro Júnior nos explica que a vivacidade do direito tem que ser uma constante, consciente da efetiva necessidade de satisfação e realização do mesmo “... através de medidas concretas ou materiais<sup>190</sup>”.

Todo ele, porém, se cumpre contextualizadamente, em função de realidades, estas territoriais, culturais, linguísticas, históricas, enfim, que determinam identidade a povo que a ele recorre. É esse nosso olhar no momento em estudo, para trazermos informação específica ao assunto que deu origem ao estudo que ora sujeitamos ao douto julgamento das pessoas que haverão de lê-lo.

Assim se entende este último capítulo de que se compõe nossa pesquisa. É um olhar específico, sem que entremos na doutrina, sobre as *astreintes*, lembrando que essa está tratada em momentos anteriores deste estudo. É um capítulo em que nos dedicaremos à sua referência, enquanto elemento que existe no ordenamento jurídico brasileiro ao longo da história da nação – e não nos permitiremos aturada investigação a essa historiografia – antes sim, sua efetiva entrada nas leis brasileiras e sua evolução até este momento. Avancemos, portanto, para trazermos específicas informações a respeito das *astreintes* como mecanismo de modernização do direito ao processo justo e adequado, evolutivamente, com indicação, em momento oportuno, em que mais documento legal, no Brasil, está o instituto das multas *astreintes*. Faremos essa progressão mais acertadamente seguindo os passos que momento a momento nomearemos.

### 3.1. Natureza Jurídica das *Astreintes*

Poderia se questionar se o assunto aqui indicado não será uma repetição do que temos vindo a tratar em momentos anteriores a este? Estamos convencidos de que, se por um lado existem dados que serão trazidos a referência, de novo, não há realmente sobreposição de informação que aqui seja tratada. Está entendido, já, que as *astreintes*,

---

<sup>189</sup> COGLIOLO, Pietro. *Lições de Filosofia e de Direito Privado*. Trad. de Henrique Carvalho. Belo Horizonte: Editora Líder, p.100.

<sup>190</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. “O Cumprimento das Medidas Cautelares e Antecipatórias”. In: *Revista de Processo*. Vol. 31. Nº 139. São Paulo: Set., 2006, p. 7

recebidas no ordenamento jurídico brasileiro, inspirada no do francês, são parte inerente do Direito Processual, detêm caráter pecuniário e cumprem função executória indireta nas obrigações de fazer e não fazer, levando a que o executado cumpra com a obrigação determinada em sentença ou medida antecipatória<sup>191</sup>.

Podemos afirmar que esta é uma conformação do que estava exposto no art. 645 e Parágrafo único do Código de Processo Civil revogado. Serve especificamente ao título executivo extrajudicial fundado em obrigação de fazer ou não fazer. Desde o Código de Processo Civil de 1939 – neste a *astreinte* estava vertida no artigo 461 e 461-A, em seus § 4 e 6 – que funda este instituto no ordenamento jurídico brasileiro, que tem vindo a ser sistematizado e atualizado ao determinante em que se acha neste código em vigor, condensado no artigo apresentado acima.

A *astreinte* pode ser aplicada em uma única vez ou, se for o caso, renovada periodicamente, quando houver incumprimento e, em valor por dia. Estas multas, as cominatórias, têm papel importante para a preservação da justiça, em sua dignidade, bem como na materialização do direito reconhecido na sentença. Estas multas estão cada vez mais trazidas a uso, encontrando-se definidas nas tutelas antecipatórias.

Transcrevemos os ensinamentos de Corciolli Filho<sup>192</sup> em rodapé, para não perdermos força do seu entendimento.

A natureza jurídica deste instituto, conforme tem sido vastamente discutida e defendida por vários doutrinadores é a de que sejam criados os meios, pelos órgãos jurisdicionais, que obtenham para o credor o bem a que efetivamente tenha direito, com ou sem a participação do devedor. Estes podem ser de várias ordens, nomeadamente através do confisco de bens móveis ou imóveis que, depois de vendidos, orçam em determinada

---

<sup>191</sup> O *Novo Código de Processo Civil*, em seu artigo 814 refere: “Na execução de obrigação de fazer e não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

**Parágrafo único.** Se o valor da multa estiver previsto no título e for excessivo, o juiz pode reduzi-lo.” *In*: BRASIL, 2015, sítio citado.

<sup>192</sup> CORCIOLI FILHO, Roberto Luiz. “Da natureza jurídica da cláusula penal e da *astreinte* – comparação crítica e possibilidade de cumulação.” *In*: *Migalhas*. 2008. Disponível em: [http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia\\_articuladas.aspx?code=58731](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?code=58731) “A natureza jurídica da *astreinte*, antes de tudo, deve ser tida como de direito processual.

Por mais que se argumente que no Direito francês, país de origem da *astreinte*, o instituto possua um conceito amplo, que se refere tanto às multas processuais propriamente ditas, quanto a qualquer “obrigação imposta ao devedor de pagar uma soma determinada por dia de atraso (nesse sentido, também compreende as garantias de cumprimento de obrigação de fazer, inclusive contratuais”), (...). Ligada à sua natureza jurídica, também, está, portanto, o caráter coercitivo do instituto.”

quantia monetária que atinja o quantum determinado em juízo, a ser entregue ao credor. A multa astreinte é portadora de caráter essencialmente intimidatório. A este respeito, Perrot<sup>193</sup> nos revela, com límpido raciocínio que é dever do juiz avaliar subjetivamente as situações de aplicação das *astreintes*, considerando diversos fatores próprios do caso concreto *v.g.*, a resistência do devedor, montante de seus bens e por aí em diante.

Deve reiterar-se aqui, que a astreinte não tem por objetivo trazer riqueza ao credor, antes, sim, pressionar o devedor, psicologicamente, para que não deixe de sentir vontade, necessidade de cumprir a sentença que lhe tenha sido imposta. De modo igualmente convincente e claro nos esclarece Diniz, que mantém entendimento igual ao que manifesta Pieroth, quando explica que “a astreinte é, pois, a multa destinada a forçar o devedor indiretamente a fazer o que não deve, e não a reparar dano recorrente de inadimplemento<sup>194</sup>”.

Como temos podido constatar, ao longo das breves linhas deste momento de nosso estudo, é geralmente aceite pelos doutrinadores do Direito que as multas astreintes têm caráter essencialmente reparatório, que significa dizer que existem e são trazidas no intuito de reparar lesão ou dano. Além desta multa desempenhar *animus* punitivo, o é também repressivo, porque o intuito é de que idealmente não exista na pessoa que descumpra a norma, a ideia de que é compensador manter-se descumpridor. Também pode desempenhar papel ressocializador, na medida em que a multa que for determinada não seja de tal modo elevada que cause sistemática dificuldade, quando não mesmo, impossibilidade de ser adimplida.

A multa astreinte também pode ser olhada sob outra perspectiva, na de que seja entendida como obrigações, porque resultante de outras que a antecederam. Assim sendo, teriam natureza jurídica de obrigação, ao invés de responsabilidade. Ao existir, neste instituto, o das multas astreintes elementos subjetivos, objetivos e vinculatórios, se calham em obrigação típica. O elemento vinculatório melhor evidencia as características das multas diárias, nomeadamente em seu caráter de autonomia e desvinculação.

Acima referimos ser geralmente aceite, entre os doutrinadores entendimento próximo sobre a natureza jurídica das astreintes, mas esse não é um entendimento unânime, pois

---

<sup>193</sup> PERROT, Roger. “La coercizione per dissuazione nel diritto francese.” *In: Rivista di Diritto Processuale*. Jul./Set. Padua: Cedam, 1996. p.666-667.

<sup>194</sup> DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 301.

que existem os que entendem as multas astreintes como sendo cláusulas penais. A ser assim, este entendimento foge aos que são os propósitos de origem de sua implantação bem assim, como à sua ideologia. Embora esta visão pareça atribuir homogeneidade a diversos institutos que, pese embora possam ter semelhanças não deixam, em sua essência, de ser distintos. O seu desígnio é pragmático, e afunila seu entendimento à necessidade de que se efetue a execução das astreintes e, com isso, não se corrompa nem perverta-se o momento da sua execução. Portanto, procura seja entendida, de modo equitativo, como se tem que proceder para o cumprimento de multas por cumprir, mesmo que isso signifique transformar as astreintes a diverso tipo de multa ou composição. Recorramos ao nosso já conhecido Theodoro Júnior, cujo pensamento transcrevemos em rodapé<sup>195</sup>.

Mas não ficaremos por aqui. Há mais umas palavras que queremos trazer a juízo dos doutos leitores e julgadores deste documento, à laia de fechamento do momento em que nos encontramos agora.

Não acreditamos que a multa astreinte seja a mais importante medida coercitiva em uso nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, para atender à execução da tutela específica em obrigações de fazer e não fazer. Esta é, no entanto, pode dizer-se sem grande receio de cometer erro crasso, uma medida coercitiva indireta que está sendo cada vez mais utilizada a fim de que seja cumprida a obrigação principal específica, como preconiza Didier Júnior<sup>196</sup>.

Não resistimos trazer à liça mais opiniões de estudiosos desta matéria cujas lições fornecem conteúdo importante ao estudo que desenvolvemos sobre uma matéria cuja importância, como temos vindo a observar, não deixa de ser significativa, repita-se, pelo volume cada vez mais óbvio de seu uso. Assim, Câmara clarifica que,

---

<sup>195</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer.” *In: Revista de Processo*. Ano 27, nº 105. Jan./Mar., 2002, p. 24. “A mais enérgica medida para agir sobre o ânimo do devedor é, sem dúvida, a sanção pecuniária, a multa. Esta pode ser cominada, tanto no caso das obrigações infungíveis como das obrigações fungíveis, com uma diferença, porém: a) se tratar de obrigação infungível, não substituirá a prestação devida, porque a astreinte não tem caráter indenizatório. Não cumprida à obrigação personalíssima, mesmo com a imposição de multa diária, o devedor, afinal, ficará sujeito ao pagamento, tanto da multa como das perdas e danos; b) se o caso for de obrigação fungível, a multa continuará mantendo seu caráter de medida coercitiva, isto é, um meio de forçar a realização da prestação pelo próprio devedor, mas não excluirá a aplicação dos atos executivos que, afinal, proporcionarão ao credor a exata prestação a que tem direito, com ou sem a colaboração pessoal do inadimplente.”.

<sup>196</sup> DIDIER JÚNIOR, 2010, *op. cit.*

juiz em função da demora no cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, com o principal objetivo de pressionar psicologicamente o devedor a cumprir com a sua prestação<sup>197</sup>.

A multa *astreinte* assume papel de relevo no Novo Código de Processo Civil de 2015, de caráter acessório, cuja finalidade é a de trazer segurança ao credor de que sua pretensão será atendida e cumprida. Este instituto provê ao juiz meio executivo adequado para operar sob o psicológico do acusado, para que este se sinta obrigado ao cumprimento, hábil, da sentença que lhe tenha sido proferida, em favor de seu credor e, com isso, respeitar a autoridade do Poder Judiciário. A incidência da *astreinte* pode efetivar-se por medida de tempo (ano, mês, semana, etc.), também, pela quantidade de eventos em que essa medida não tenha sido cumprida, em dívida do dia em que seu cumprimento não tenha sido verificado. A incidência da *astreinte*.

A natureza jurídica da *astreinte*, segundo Pereira<sup>198</sup>, distingue-se das perdas e danos por não ter o “... caráter compensatório, indenizatório e sancionatório.”, mas, diferentemente, a multa aqui (a *astreinte*) tem o “caráter intimidatório” com a finalidade da obtenção que o próprio réu se comporte da forma pretendida pelo exequente, em conformidade com a determinação do Estado-juiz.

Terminamos este momento, ainda, amparando-nos em palavras alheias porque nelas nos escudamos, na exposição de nosso sentir sobre as *astreintes* e sua natureza jurídica, agora com Amaral, que nos refere que a *astreinte* “... se constitui técnica de tutela coercitiva e acessória, que visa a pressionar o réu, para que este cumpra mandamento judicial, sendo a pressão exercida através de ameaça a seu patrimônio, consubstanciada em multa periódica a incidir em caso de descumprimento<sup>199</sup>”.

---

<sup>197</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 18ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 256.

<sup>198</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A Multa Judicial (Astreinte) E O CPC/2015*. Visão teórica, prática e jurisprudencial. Conforme novo CPC. Salvador: Editora JusPODIVM, 2017, p.37. “... consiste em seu caráter coercitivo, intimidatório, acessório e patrimonial. Sobre o tema, o professor Cássio Scarpinella Bueno distingue, com clareza, a natureza jurídica, a finalidade e a independência dos institutos das *astreintes*, e das perdas e danos, ao lecionar que “a multa não tem caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório.”

Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir do próprio réu (executado) o específico comportamento (ou abstenção) pretendido pelo autor (exequente) e determinado pelo magistrado.

É, pois, medida coercitiva (cominatória). A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu.”.

<sup>199</sup> AMARAL, 2010, *op. cit.*, p. 101.

Satisfeitos de que este assunto tem matéria que esclarece o título que o encimou, avançamos para a apresentação de informações que nos animaram na pesquisa da temática que aqui apresentamos de modo necessariamente abreviado.

### 3.2. Breve Histórico.

A humanidade se compõe, também, necessariamente, de registro temporal. Esse que marca suas conquistas, suas evoluções, seus erros e acertos. História<sup>200</sup>, ainda que resumidamente, mas para enquadrar as *astreintes*, fundamentalmente no ordenamento jurídico brasileiro, olhando brevemente a Portugal. Como afirmámos na Introdução, ponto de partida do presente estudo, antes de as *astreintes* serem integradas ao ordenamento jurídico brasileiro, ele surgiu em França, quando em 1804 aquele país europeu promulgou seu *Code Civil*<sup>201</sup> e, na data em que estas linhas são escritas, muitas das suas disposições são válidas ainda em várias nações europeias e da América Latina, especialmente no que diz respeito à propriedade, ao contrato, à responsabilidade civil, aos princípios do Direito da Família e das Sucessões. É na França, a partir da intensa agitação política e social iniciada na última década do século XVIII<sup>202</sup> contra a monarquia absolutista, do Rei Luís XVI que ocupava o trono, cujos resultados finais, como seja, o derrube desta, substituída pela República, Estado Liberal, grandemente influenciariam o mundo, na medida em que é porque esta ação tenha sido bem sucedida que as Monarquias Absolutistas conhecem seu fim e se concede força e primazia ao

---

<sup>200</sup> “A história pode ser considerada o conjunto de acontecimentos, situações e fatos que ocorreram no passado, e a historiografia pode ser definida como a produção dos historiadores, o discurso sobre a história. Discurso este essencialmente apresentado através do texto escrito, que tem como objetivo expor uma interpretação sobre os fatos históricos.”. Cf. CRUZ, Robson Nascimento da. “História e Historiografia da ciência: considerações para pesquisa histórica em análise do comportamento. *In: PEPSIC, Revista Brasileira de Terapia Comportamental e Cognitiva*. Vol. 8, nº 2. São Paulo: Dez. 2006. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-55452006000200005#2a](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-55452006000200005#2a)

<sup>201</sup> Também conhecido como *Código Napoleônico* tendo entrado em vigor em 21 de Março de 1804, acaba por ser significativo devido à extensão temporal em que vigoram ainda muitas das suas disposições, bem como porque transpôs os princípios da Revolução Francesa para o âmbito do Direito, estabelecendo posicionamento claro entre pessoas físicas e jurídicas, tal qual os revolucionários franceses de finais do século XVIII (1789) procederam a profunda reestruturação do Estado. Deste documento e dessa ação sócio-política o mundo se veio a beneficiar, em especial as nações democráticas.

<sup>202</sup> A Revolução Francesa. Muito brevemente para dizer que esta terá conhecido seu início em 14 de Julho de 1789, tendo terminado uma década mais tarde, em 9 de Novembro de 1799. Se deveu à burguesia, muito desgastada com os elevados impostos que se via obrigada a pagar para sustentar os excessos da Coroa, do clero e da nobreza, além de clamarem por maiores direitos para a população em geral, avançaram, com apoio dos políticos moderados (girondinos), intelectuais e o povo em geral, para a obtenção de suas reivindicações: mais direitos e liberdades; a sujeição do Estado à Lei. Emana desta ação, que tem muito mais que ser dita do que este mínimo aqui referido, o conceito que expandiu para nações de direito democráticas de “Igualdade, Liberdade e Fraternidade” entre os membros integrantes da nação. Foi com esta revolução em França que os historiadores entendem ter se iniciado a Idade Contemporânea.

capitalismo, com a burguesia à cabeça dos destinos da nova nação, agora rumo a uma nova realidade existencial política, o que determinaria tudo mais na existência da França enquanto nação. Tão significativo é este *Code Civil des Français* que o próprio Napoleão se lhe referiu como sendo a obra que garantirá sua perenidade, conforme terá afirmado: “Ma gloire n’est pas d’avoir gagné quarante batailles (...). Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires (...), ce qui vivra éternellement, c’est mon code civil<sup>203</sup>”.

Este código normalmente designado por *Code Civil* ou *Code Napoléon*<sup>204</sup> reformulou o sistema legal da França, seguindo os ideais da Revolução Francesa (de Liberdade, Igualdade, Fraternidade), eliminando – eventualmente, porque houve necessidade que decorresse algum tempo para que a sociedade se ajustasse e tivesse no Estado efetivo garante de seus direitos, que advém “... com o desaparecimento do despotismo napoleônico, a face repressiva e autoritária do texto acaba por diluir-se face ao soerguer da vertente individualista tencionada pelo novo contexto<sup>205</sup>.” – as regalias concedidas aos estratos sociais privilegiados da nação pré-revolucionária, quais fossem a Monarquia, o Clero e a Nobreza, para enquadrar e equivaler todos, sem exceção, na

---

<sup>203</sup> SAADA, Leila. “Les interventions de Napoléon Bonapart au Conseil d’Etat sur les questionnes familiales.” In: *Histoire politique, diplomatique, sociale et des arts, sous les deux Empires Napoléoniens*. Nº 14 (2). La Fondation Napoléon, 2012 (p.25-49). Trad. Livre: “Minha glória não é ter vencido quarenta batalhas (...). Waterloo vai apagar a memória de tantas vitórias (...), o que viverá para sempre é o meu código civil.”

<sup>204</sup> É bom não olvidar que, a sequência do derrube da Monarquia trouxe à França um regime que se tornou sanguinário e autoritário (Maximilien François Marie Isidore de Robespierre (1758-1794) governou a França impiedosa e cruelmente entre 1793 e 1794, tendo, após sua decapitação, neste mesmo ano, sido sucedido por Napoleão), colocando evidentemente em causa a razão do ideal revolucionário e a oportunização de crescimento sócio-econômico-político dos indivíduos. Se torna necessário um equilibrar, um trazer ao Direito esse olhar que preencha e estabilize o vazio de esperança e ordem social. Assim, vale atentarmos nas palavras de Marques, que nos revela, a respeito do *Code Civil* que: “... o código é concebido como “um instrumento de disciplina social”. Aprofundando esta vertente chega-se à conclusão de que no seu espírito o código exprime mais uma estratégia estadualista do direito do que uma dimensão individualista. Estamos, fundamentalmente, perante um “meio de autocelebração do Legislador”.

O *Code civil* prepara os cidadãos para a obediência, é um dos mais poderosos instrumentos de imposição da “paz social” napoleónica. Perpassa nele uma visão hierárquica da sociedade. Os comportamentos dos sujeitos jurídicos, o parâmetro das experiências possíveis no campo da intersubjectividade, são inseridos nesta visão. Pressupõe-se que o uso da liberdade seja conseqüente com as necessidades do modelo político-económico estabelecido e não indiscriminado. Estes comportamentos não carecem de uma convicção racional; basta que, sem que rompam o véu da antropologia sensualista, se produzam mecanicamente.

O *Code* é, pois, uma peça importante de imposição do modelo sócio-político de Napoleão. Subordinado ao poder público, é um relevante instrumento de manutenção da ordem política. Nas palavras de Portalis, “Le Code civil est sous la tutelle des lois politiques; il doit leur être assorti. Ce serait un grand mal qu’il eût de la contradiction dans les maximes qui gouvernent les hommes.”. Cf, p. 98. **Trad. livre:** “O Código civil está sob a tutela das leis políticas; deve ser acertado a elas. Seria um grande mal se ele tivesse contradições nas máximas que governam os homens.”.

<sup>205</sup> MARQUES, Mário Reis. “O Código Civil Francês Como Autocelebração do Legislador”. In: *Revista de História das Ideias*. O Estado. Vol. 26. Coimbra: Instituto de História e Teoria das Ideias. Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 2005, p. 117.

obediência e cumprimento da Lei. A França passa a ser uma nação laica, legaliza o divórcio e reparte o direito civil em duas categorias, a saber: 1) direito à propriedade e, 2) da família. O *Código Civil* Francês de 1804 é inspirado nas leis romana<sup>206</sup> ao sul, com características próprias enquanto que, ao norte da França, também com atitudes que a distinguem dos habitantes sulistas, sobrevém a influência germânica<sup>207</sup>, baseado nos costumes da nação germânica sua vizinha. Se, por um lado, os romanos adotaram a importantíssima postura de cientificar a lei, trazendo normas abstratas à lei secular, esse ato se propagou no tempo e no espaço, sendo que tal influência, além da França, como acabamos de referir, é seguida por várias nações presentemente. Cremos poder afirmar sem medo de cometer falso testemunho de que se compôs como primeiro exemplo de ciência legal. Esta herança romana se ramifica em várias áreas do Direito, desde o criminal ao civil, com terminologia que lhe é própria e, seus princípios basilares podem ser encontrados em qualquer sistema legal pelo mundo, como nos confirmam Muhametgalieva; Muhametgaliev e Kuzmenko, “The Roman-Germanic legal family covers the countries of continental Europe, the most part of the countries of Africa, all countries of Latin America, countries of the East and some others<sup>208</sup>.”

Mas não foi somente o Direito Romano que influenciou o francês e, em verdade, o de muitas nações em todo mundo. Há que ser mencionado o Direito Germânico também, que acabou por ter sustento no *Code Civil* de 1804. Aquele tem suas raízes no século XI, da lei feudal e territorial daquela nação europeia. Com a mesma brevidade com que falamos da influência românica, para dizer que foram os costumes determinados pela *Lex Romana Visigothorum*, em que as cortes, melhor dizendo, Tribunais locais se

---

<sup>206</sup> *Droit écrit*, cujos conceitos recuam a 534, com o *Corpus Juris Civilis*, preconizado pelo Imperador Bizantino Justiniano I e ideais franceses advindos da Revolução, valorizando os ideais de Montesquieu e de Voltaire (diga-se, uma simbiose dos ideais do Iluminismo e do Jusnaturalismo), de subordinação do Direito à Razão.

<sup>207</sup> *Droit coutumier*, que se baseou nos costumes germânicos, segundo o preceituado na *Lex Salica*, documento de um conjunto de costumes germânicos elaborado entre os séculos IV e V d.C. Esta lei, por exemplo e entre outras determinações, procura regular o que hoje equivaleria ao direito penal, tributário, civil e as regras para a sucessão ao trono francês, que haveriam de ser adotadas e imitadas por monarquias de outros países.

<sup>208</sup> **Trad. livre:** “A família legal romano-germânica abrange os países da Europa continental, a maior parte dos países da África, todos os países da América Latina, países no Leste e alguns outros.”. Cf.: MUHAMETGALIEVA, Safia Hamitovna; MUHAMETGALIEV, Iskandar Gabdulvalievich and KUZMENKO, Valentina Igorevna. “Influence of the Roman Law on Formation of Romano-Germanic Legal Family.” *In: Review of European Studies*. Vol. 7, nº 6. 2015. Published by Canadian Center of Science and Education. Disponível em: <http://www.ccsenet.org/journal/index.php/res/article/viewFile/47999/25773> Acesso em: 19 ago.

serviam do *Sachsenspiegel*<sup>209</sup> do século XIII, para se guiarem no fazer cumprir a lei. A Alemanha tem, igualmente, papel importante na influência do Direito francês, influência essa que atinge, também, o ordenamento jurídico português, brasileiro, e de várias outras nações pelo mundo. Devemos trazer ao texto um outro documento importante, com origem na Alemanha, o *Bürgerliches Gesetzbuch*<sup>210</sup>, ou BGB mais tardio, mas que serviu para influenciar codificações de outras nações. Para Júnior, este Código

... é o símbolo mais reluzente de recepção e de influência da cultura jurídica germânica no Brasil, embora não seja o único, evidentemente. É (quase) impossível encontrar um manual, um tratado ou um curso de Direito Civil brasileiro, de algum nível, que desconheça o *BGB* ou que não cite seus dispositivos<sup>211</sup>.

E, significativamente ainda, “O BGB, a exemplo do que ocorreu com o Código de Napoleão durante o século XIX, exerceu forte influência nas codificações de outros países, especialmente no início do século XX<sup>212</sup>.” Seguindo as orientações deste estudioso, veremos que a influência germânica atingiu os seguintes códigos civis: “... Japonês entrou em vigor em 1896. (...). O Código Civil Suíço de 1907. (...). Mesmo o nosso Código Civil de 1916 revela algum parentesco com o modelo alemão em seu sistema e em muitas de suas instituições<sup>213</sup>.” Apple e Deyling nos resumem muito bem este assunto e, para tanto, procurando manter-nos obedientes a uma breve historiografia – pese embora conscientes de que este é um assunto da maior importância, comportando elementos de estudo muito além do que aqui nos permitimos apresentar, recorramos às suas palavras para aprendermos que:

Modern Germany ended up with a code that was largely the product of codification processes in three Germanic states: Bavaria, Prussia and Austria.

---

<sup>209</sup> O Espelho dos Saxões. Manuscritos das leis do povo germânico, escritos por volta do ano de 1290, da lei consuetudinária saxônica, redigida em latim. Acaba por exercer influência significativa no desenvolvimento da lei naquele país do norte europeu, como em vários da Europa Oriental. O documento original já não existe. Apenas o traduzido para o baixo-alemão médio, por Eike von Repgow, entre 1220 e 1223.

<sup>210</sup> *Código Civil Alemão*. Este veio preencher uma lacuna existente após a unificação do país em Estado Federal em 1871. Idas e vindas, de trabalho sério e concentrado de comissões de juristas e políticos alemães conduzem à elaboração e promulgação deste documento de óbvia importância para aquela nação europeia em 14 de Julho de 1896, pelo *Reichstag*, tendo entrado em vigor a partir do dia 1 de Janeiro do ano de 1900.

<sup>211</sup> JÚNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. “A Influência do BGB e da Doutrina Alemã no Direito Civil Brasileiro do Século XX”. In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 938. São Paulo. Dez. 2013, p.82.

<sup>212</sup> ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Introdução à História do Direito Privado e da Codificação*. 3ª. ed. Belo Horizonte: Initia Via, 2011, p. 52.

<sup>213</sup> *Ibidem*.

The three codification processes took place in the eighteenth century and involved the work of commissions made up of legal scholars. The modern code in Germany, still in effect, resulted from the creation of a commission by statute in 1873 to codify German civil law. The result was a comprehensive code, known as the Bürgerliches Gesetzbuch, or BGB, approved in 1896 and put into effect on January 1, 1900<sup>214</sup>.

Conscientes de que muito mais haverá a dizer relativamente a este assunto, vamos progredir para fazer referência ao mesmo especificamente no que ao ordenamento jurídico brasileiro diz respeito e como neste se podem fazer sentir os efeitos do Direito francês, alemão e, por óbvio, português, no específico a que dedicamos nossa atenção, isto é, a multa *astreinte*.

### 3.2.1. Conceito de *Astreintes*.

Retomamos o conceito já apresentado em momentos anteriores em nosso estudo de que a multa *astreinte* é um meio através do qual se pode estabelecer uma execução indireta, cuja finalidade é a de obrigar que o devedor cumpra a obrigação através da imposição de multa pecuniária. Ela assume as características de multa processual. É aquela em que ao executado é dado prazo para cumprir com determinada ação até data limite. Sua finalidade é a de constranger o requerido a cumprir com a obrigação. É determinada uma quantia pelo juiz, que não tem verdadeiramente como objetivo sua entrega, mas que esse valor suscite no devedor força coercitiva de modo a que cumpra com a obrigação, nele criando a evidente consciência de que pode ser executado ao não cumprir com essa obrigação principal. O não acatar decisão do Tribunal leva a que o magistrado determine multa diária em determinado valor em Reais (R\$), a moeda corrente desde 1994<sup>215</sup> no Brasil. Recorramos à douda ajuda de conceituados doutrinadores brasileiros – sem esquecer o que trouxemos nas páginas anteriores, dos

---

<sup>214</sup> APPLE, James G and DEYLING, Robert P. “Part I: The History and Development of The Civil-Law System.” In: *A Primer on the Civil-Law System*, p. 15-16. Disponível em: <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/CivilLaw.pdf>. Trad. livre: “A moderna Alemanha acabou ficando com um código que era grandemente o produto de processos de codificação em três estados germânicos: Bavária, Prússia e Áustria. Os três processos de codificação ocorreram no século dezoito e envolveram o trabalho de comissões compostas de estudiosos do direito. O código moderno na Alemanha, ainda em efeito, resultou da criação de uma comissão nomeada por estatuto em 1873 para codificar a lei civil alemã. O resultado foi um código compreensivo, conhecido por Bürgerliches Gesetzbuch, ou BGB, aprovado em 1896 e promulgado em 1 de Janeiro de 1900.”

<sup>215</sup> BRASIL. *Lei n° 9.069, de 29 de Junho de 1995*. Dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e as condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Leis/L9069.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L9069.htm)

entendimentos de doutrinadores portugueses – para nos proporcionarem mais explicações sobre os conceitos deste instituto<sup>216</sup>.

Ainda nos socorrendo dos doutrinadores vamos entender um pouco mais, que reside no conceito deste instituto que “... na execução forçada, busca-se mediante atos executivos, um resultado proporcional ao que, efetivamente, seria alcançado se o devedor cumprisse voluntariamente a obrigação<sup>217</sup>.” e Watanabe, que entende claramente que a multa processual é medida coercitiva indireta que o Estado-juiz determina objetivando que o cidadão cumpra com a decisão judicial de forma espontânea ou por obrigação. Esta figura jurídica, a multa processual, não tem a finalidade de compensar o ato em falta, no sentido de reparar a lesão ou ameaça ao direito, mas sim a de coagir o sentenciado a cumprir a determinação judicial<sup>218</sup>.

E, importante trazer às linhas deste estudo, o que nos explica o jurista italiano, Giuseppe Chiovenda, ao se referir que entre os meios de coação se encontram as *astreintes* que são meios “... de coação os com que os órgãos jurisdicionais tendem a fazer conseguir para o credor o bem a que tem direito com participação do obrigado e, pois, se destinam a influir sobre a vontade do obrigado que se determine a prestar o que deve. Tais são: as multas; o arresto pessoal; os sequestros com função coercitiva<sup>219</sup>”.

É de deixar claro e entendendo as explicações que este autor nos profere que não tem a *astreinte* objetivo de suprir a obrigação inadimplida, também não de reparar os prejuízos decorrentes do incumprimento da obrigação, mas sim de promover a obtenção, em juízo, da tutela específica. Não é uma multa que objetive o ressarcimento

---

<sup>216</sup> THEODORO JÚNIOR, 2008, *op. cit.*, p. 19, refere explicitamente que: “... as obrigações são prestações às quais o devedor se vincula a cumpri-las em favor do credor, sejam positivas (um fazer), caracterizadas por uma ação (construir uma casa ou demolir um prédio, por exemplo), ou negativas, quando cumpridas através de uma abstenção da prática do ato (um *non facere*), citando como exemplos a não construção de um muro ou a não realização de um espetáculo. São fungíveis, caso possam ser cumpridas indistintamente pelo devedor ou qualquer pessoa; ou infungíveis, se apenas cumpridas pessoalmente pelo devedor (obrigações personalíssimas), como a pintura de um quadro por um grande artista.”

<sup>217</sup> MOREIRA, Joaquim Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 218.

<sup>218</sup> WATANABE, Kazuo. “Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC.”. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p.47.

<sup>219</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1988, p. 349-540.

do incumprimento da obrigação, nem compensação por isso. Tal é corroborado por Bueno, cuja explicação transcrevemos em rodapé<sup>220</sup>.

Creemos estar claramente exposto e entendido o conceito deste instituto nas claríssimas explicações que não fornecem os doutrinadores e, com isso, avançamos dando continuidade à apresentação do assunto em estudo.

Entramos agora a identificar as *astreintes* no *Novo Código de Processo Civil* de 2015, com brevíssimo comentário a cada dos artigos, iniciando pelo 498<sup>221</sup>, no 537, em seu § 1º, incisos I e II<sup>222</sup> e, para finalizar, o artigo 814<sup>223</sup>.

Nos permitimos afirmar, em face do que acabamos de expor, destes articulados referentes às multas *astreintes* do *Código de Processo Civil* em vigor presentemente no Brasil, que, no primeiro dos artigos sinalizados, o 498, a *astreinte* determina a proteção da eficácia da execução *lato senso* da decisão ou sentença proferida em ação que tenha como objeto da relação jurídica processual a obrigação da entrega da coisa. O artigo 537, que traz o conceito necessidade e natureza jurídica das *astreintes* no corpo normativo brasileiro e, a fechar, o artigo 814, que trata dessa figura jurídica aplicada à

---

<sup>220</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Tutela Jurisdicional Executiva. 7ª.ed., Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 407. “BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Tutela Jurisdicional Executiva. 7ª.ed., Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 407.”. “A multa não tem caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu (executado) o específico comportamento (ou a abstenção) pretendido pelo autor (exequente) e determinado pelo magistrado; mesmo que se trate de obrigação infungível no plano material (STJ, 3ª Turma, Resp. 482.094/RJ, rel. p./acórdão Min. Sidnei Beneti, j.m.v. 20/05/2008). É, pois, medida coercitiva (cominatória) verdadeiramente persuasiva, “... porque visa a garantir a autoridade e a eficácia da própria decisão judicial.” (STJ, 2ª Turma. Resp. 947.555/MG, rel. Min. Herman Benjamin. j.Un. 18/08/2009, DJe 27.4.2011.”

<sup>221</sup> “**Art. 498.** Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

**Parágrafo Único.** Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.” *In: JÚNIOR e NERY, 2015, op. cit., p.1187.*

<sup>222</sup> <sup>222</sup> Cujo texto determina: “**Art. 537.** A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I – se tornou insuficiente ou excessiva;

II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.” *In: Ibidem, p. 1348.*

<sup>223</sup> Nele se pode ler que: “**Art. 814.** Na execução da obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

**Parágrafo único:** Se o valor da multa estiver previsto no título e for excessivo, o juiz poderá reduzi-lo”. *In: Ibidem, p. 1687.*

tutela judicial executiva de obrigação de fazer ou de não fazer, fundada no título extrajudicial.

Em jeito de fecho deste momento de nosso estudo, estamos convencidos de que um breve comentário reflexivo ao que vem sendo produzido no ordenamento jurídico nacional brasileiro ajuda a ter presente um processo que efetivamente tem vindo a contribuir para que se possa verificar a existência e prática de uma justiça temporalmente adequada e que responda positivamente aos anseios que tanto população no seu todo, quanto os agentes do Direito, tenham em seu ofício judicial a máxima efetividade possível, com custos reduzidos à sua concretização. Para tanto, diremos, de modo muito breve que, a multa *astreinte*, originando no ordenamento jurídico francês pós Revolucionário, excede espaço e tempo, entra como norma no brasileiro no *Código de Processo Civil* de 1939, é confirmada no de 1973 e trazida, muito atualizada, renovada, no *Código de Processo Civil* de 2015, após promulgação da Lei nº 13.105/15, vigente presentemente no Brasil.

### 3.3. As *Astreintes* no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

De imediato haverá que ser dito que o Direito no território hoje designado de Brasil nele chegou quando Pedro Álvares Cabral, comandando dez naus, três caravelas e uma força humana composta de mil e duzentos homens aportou na que hoje é a cidade de Porto Seguro, ao sul do Estado da Bahia, corria o dia 22 de Abril, do ano de 1500. Porque o Direito do próprio povo português estava ele mesmo permeado por influências de povos que habitaram o território que é hoje Portugal<sup>224</sup> e que, com isso, lhe possibilitou, também, sua estruturação legal, nomeadamente, entre outros, romanos, suevos, visigodos, árabes. Mais tarde, embora não tendo habitado em território português, evidentes influências da França (nação com que Portugal tem históricas afinidades) e, como acabamos de ver, no ponto anterior, a Alemanha. Essas formações, ajustadas à realidade de um país que na Península Ibérica se tornou independente e seguiu seu percurso político, histórico, social, cultural, linguístico distinto do resto da Espanha, sob regência de um jovem que, primeiro, havia expulso sua mãe após derrotá-la na cidade de Guimarães, berço da Lusofonia, naquela que a história nos indica como tendo sido a “Batalha de São Mamede”, no ano de 1128 e, onze anos mais tarde, no ano de 1139,

---

<sup>224</sup> “O Direito Português participa de uma herança europeia comum. Em sua formação, entram elementos de direito romano, germânico e canônico.” Cf. WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 3ª. ed. Trad. A.M. Botelho Hespanha. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2004, p. 7.

após derrotar o exército Mouro, na “Batalha de Ourique”, se torna no primeiro rei de Portugal, com o nome de Afonso I<sup>225e226</sup>. Desse longínquo ano para cá, Portugal faz sua história no mundo, independente da vontade de Castela e Leão, independência reconhecida através da *Manifestis Probatum*, Bula concedida ao Rei, pelo então Papa Alexandre III, quando era o ano de 1179<sup>227</sup>. Afonso I reinou Portugal, depois de ter sido Conde de Portucale, de desde o ano de 1112 até 1139, como dito acima, Portugal se tornou em reino independente da Galiza

Assim, quando há 518 (considerando o ano em que este estudo está em escrita) anos os descobridores portugueses aportaram em terras de Vera Cruz, trouxeram, entre vários outros, seus conhecimentos jurídicos e os desenvolvem pelo novo território sul-americano. Justo, depois de referir haver partilha de um mesmo direito entre brasileiros e portugueses, o “direito luso-brasileiro<sup>228</sup>” observa que, o ponto de aprendizado do direito era Coimbra, tendo havido uma mudança dessa situação de 1928 em diante, quando em Olinda e em São Paulo passou a haver a oferta dos cursos de Direito, nos Mosteiros de São Francisco e São Bento, respectivamente<sup>229</sup>.

Pontes de Miranda muito bem esclarece a questão ao nos dizer da necessidade que há de estudar o Direito brasileiro à luz das influências externas que recebeu, ao referir que este “... nasceu do galho de planta que o colonizador português – gente de rija têmpera, no ativo século XVI e naquele cansado século XVII em que se completa o descobrimento da América – trouxe e enxertou no novo continente<sup>230</sup>.” Clara e objetivamente, conforme nos referem Cintra; Grinover e Dinamarco, pese embora o Brasil se tenha tornado em nação independente, tal fato não fechou as portas, em seu

---

<sup>225</sup> Afonso I, da casa Real de Borgonha, nasceu em 25 de Julho de 1109, na cidade de Guimarães e faleceu em 6 de Dezembro de 1185, na cidade de Coimbra. Foi Rei de Portugal desde sua independência, em 1139 até sua morte.

<sup>226</sup> Este rei fica conhecido na história como D. Afonso Henriques, cognominado de “O Conquistador”.

<sup>227</sup> Para as informações referentes à História de Portugal, conferir TENGARRINHA, José. (Org.). *História de Portugal*. Revisão técnica por Maria Helena Martins Cruz. Lisboa: Instituto Camões; São Paulo: EDUSC e São Paulo: UNESP, 2000; BAQUERO MORENO, Humberto. “Portugal e o reino das Astúrias no período de formação”. Astúrias e Portugal. *Relações históricas e culturais*. In: *Actas do Colóquio 5 a 7 de Dezembro de 2005*. Lisboa: Academia Portuguesa de História, 2006. (p.115-141). E, ainda, MATTOSO, José. *D. Afonso Henriques*. Lisboa: Temas e Debates, 2014.

<sup>228</sup> JUSTO, António Santos. “A Influência do Direito Português na Formação do Direito Brasileiro”. In: *RevJurFA7*. Vol. V, nº 1. Fortaleza. Abr. 2008. (p.197-242). Palestra proferida em 26/ago./2008 inaugurando o semestre letivo na FA7. Disponível em: [www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/download/217/241/](http://www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/download/217/241/)

<sup>229</sup> *Ibidem*, p. 197.

<sup>230</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 27.

território desse direito proveniente de Portugal, assegurado através do decreto de 20 de Outubro de 1823, através do qual o Brasil herdava, de seu antigo colonizador, as normas processuais legadas nas Ordenações Filipinas<sup>231</sup>.

Significativa e claramente pedagógicas as explicações de que, pese embora para efeito de estudos de direito comparado os alemães entendam que o Direito brasileiro pertença à da família do direito romano, não são cegos à existência de outras influências como, nomeadamente, as francesa, espanhola, italiana e, como dito há pouco, portuguesa. Além do que acabamos de referir, a influência da doutrina germânica do século XIX no *Código Civil Brasileiro* de 1916 são realidades inegáveis<sup>232</sup>.

Feito este breve enquadramento ao assunto que encima este momento do estudo, avancemos objetivamente para trazermos para nosso texto as informações sobre o surgimento registrado na lei das *astreintes* no ordenamento jurídico brasileiro.

Pulemos, então, para a primeira metade do século passado, mais precisamente ao ano de 1939<sup>233</sup>, data em que, via *Código de Processo Civil*<sup>234</sup> – também referido por *Código Buzaid*<sup>235</sup> – se pode afirmar que o instituto da *astreinte* teve sua introdução definitiva no ordenamento jurídico do Brasil. Refira-se, no entanto que, ainda no período do Brasil colônia havia, nas *Ordenações do Reino*, presciência de medidas coercitivas para a

---

<sup>231</sup> CINTRA; GRINOVER e DINAMARCO, *op. cit.*, p. 107. Relativamente à “Lei de 20 de Outubro de 1823”, que “Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brasil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquela data em diante, e os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados”, pode ser consultado em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM....20-10-1823.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM....20-10-1823.htm).

<sup>232</sup> MARQUES, Cláudia Lima. “Cem Anos de Código Civil Alemão: o BGB de 1896 e o Código Civil Brasileiro de 1916”. In: VOLKMER, José Albano; ROCHA, Manoel André da; GERTZ, René E. (Orgs.). *Retratos de Cooperação Científica e Cultural*. 40 Anos do Instituto Cultural Brasileiro-Alemão. Coordenado por Valério Rohden. Porto Alegre: EDIPUCRS; Instituto Cultural Brasileiro-Alemão e Goethe Institut Porto Alegre, 1999. p. 219-220.

<sup>233</sup> Não faremos referência ao *Código Civil* de 1916 porque, a este respeito, neste documento legal estava previsto que, para o cumprimento de obrigação de devedor para com seu credor, fosse executado aquele por perdas e danos.

<sup>234</sup> No *Código de Processo Civil* de 1939, promulgado pelo Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de Setembro, o artigo 23 determinava que: “Art. 23. Salvo disposição em contrário, os atos judiciais serão executados no prazo de quarenta e oito (48) horas pelo serventuário a quem incumbirem”, cf. BRASIL, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm), sendo que o seu § 2º ainda determinava o pagamento de “... uma multa de cinquenta mil réis (50\$000) por dia de retardamento.” Cf. AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*: multa do art. 461 do CPC e outras. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.47.

<sup>235</sup> Tem esta designação em homenagem ao Autor da Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973, Alfredo Buzaid (n.1914, f.1991: foi jurista, advogado, docente e também exerceu o cargo de Ministro da Justiça, no governo Médici. Por nomeação do Presidente João Figueiredo, foi Ministro do Supremo Tribunal Federal), que originou este CPC/73. O texto deste código foi sujeito a mais de 80 modificações ao longo de sua existência que, diga-se, terminou em 16 de Março de 2015, data em que foi substituído pelo *Novo Código de Processo Civil*, em vigor presentemente.

obtenção de correção, justiça pretendida desde que, segundo Arenhart, a causa a ser admitida fosse “... verosímil, justa e razoável<sup>236</sup>.”. Em verdade e acreditando em Madeira, veremos que há um ajuste do direito às reais necessidades do homem, que a racionalidade Renascentista proporcionou no contextualizar do direito romano, no que à atividade legislativa diz respeito. Assim, “O processo comum luso-brasileiro, esculpido pelas Ordenações Afonsinas (1446-1447), Manuelinas (1512-1514) e Filipinas (1595 ou 1603), nada mais foi do que a difusão desse Direito<sup>237</sup>”.

Assim, é a partir do *Código de Processo Civil* de 1939 que no Brasil se procura reunir este instituto de levar a cumprir com a obrigação de fazer e não fazer, que está registrado efetivamente neste Código que acabamos de indicar que só depois de ter sofrido revisão por Francisco Campos, que então exercia a pasta de Ministro de Justiça, com o auxílio de Guilherme Estelitta e Abgar Renault é que foi promulgado. Como exemplos a este código estão os da Áustria, Alemanha e Portugal, dado ter adotado a oralidade, com poucas “... concessões à tradição, notadamente no que diz respeito ao sistema de recursos e à multiplicação de procedimentos especiais<sup>238</sup>”.

É nele, neste *Código de Processo Civil* de 1939 que encontramos constituído mecanismo coercitivo de cominação pecuniária, em seus artigos 302 a 310 e, do 377 ao 380<sup>239</sup>. Sem entrar no campo de debate sobre os vários entendimentos deste instituto no CPC/39, múltiplas manifestações sobre sua forma e validade de cumprimento, avancemos para o próximo Código, o de 1973<sup>240</sup>, no qual o legislador extingue a ação cominatória no Direito brasileiro e introduz a permissão de o Juiz fixar valor da cominação de ofício, além de outras. Necessário referir, no entanto, que neste *Código de Processo Civil* brasileiro de 1973 não se encontrava estabelecido critério para fixação de *quantum* da multa *astreinte*. Coube ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidir que,

Somente em casos excepcionais, quando a quantia arbitrada se mostrar exorbitante ou insignificante, em flagrante violação dos princípios da

---

<sup>236</sup> ARENHART, Sérgio Cruz, *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.214.

<sup>237</sup> MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no estado democrático de direito*. Curitiba: Juruá, 2009, p.89.

<sup>238</sup> CINTRA; GRINOVER e DINAMARCO, *op. cit.*, p. 111.

<sup>239</sup> “TÍTULO II. Da ação cominatória para a prestação de fato ou a abstenção de ato.”, e, “CAPÍTULO III. DA IMISSÃO DE POSSE”, cf. BRASIL, 1939, sítio citado.

<sup>240</sup> BRASIL. 1973, *op. cit.*

razoabilidade e da proporcionalidade, admite-se rever o valor da multa diária aplicada pelas instâncias ordinárias<sup>241</sup>.

É com o *Código de Processo Civil* de 1973 que entra no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade da aplicação de multa coercitiva como preferência no fazer cumprir a obrigação de fazer e não fazer. No anterior Código verificava-se condicionamento de aplicação de multa ao pedido do autor, valor da multa a ser aplicada seria indicada na sentença, contando a obrigatoriedade de ser cumprida a partir da data fixada pelo Juiz, fazendo com que o Magistrado não pudesse, com o não cumprimento do sentenciado, atualizar o processo, ou seja, não podendo alterar valor após trânsito em julgado. Ainda outra situação que limitava a execução da sentença, esta imposta pelo Superior Tribunal de Justiça de então, era de que o devedor teria de ser citado, para que pudesse, de livre vontade, cumprir com a decisão que lhe impusera o Tribunal. De novo regressando ao STJ, agora em outra visão de entendimento, para afirmar que presentemente esta Corte já tem como pacífico que o valor fixado para a multa cominatória pode efetivamente sofrer ajuste, este determinado “... pelo magistrado a qualquer tempo, até mesmo de ofício, quando irrisório ou exorbitante, não havendo que falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada<sup>242</sup>.”

Um novo e importante avanço no que à *astreinte* diz respeito chega com a promulgação da Lei nº 7.347, de 24 de Julho de 1985, porque, segundo Reale, “... o texto previa a possibilidade de aplicação de multa coercitiva, independentemente de pedido do autor, além da possibilidade de ser fixada liminarmente, incidindo não apenas do trânsito em julgado da sentença, mas desde o dia em que houvesse configurado o descumprimento da obrigação<sup>243</sup>”.

De novo, sem discutir pontos de vista acerca deste novo Código, permitimo-nos acompanhar observação de Dinamarco que opina que nele não encontra grandes inovações relativamente ao seu antecessor, dado que “... o estilo de processo e os

---

<sup>241</sup> Cf. AgInt no AREsp 747.974/MS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 22-08-2017, DJe 03-10-2017.

<sup>242</sup> Cf. AgInt no AREsp 162.145/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 28-03-2017, DJe 19-04-2017.

<sup>243</sup> REALE, Ana Luiza Fiori. *A Multa Astreinte Como Importante Medida de Apoio, Prevista no Ordenamento Jurídico Brasileiro, Diante do Artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: PUC., 2016, p. 84.

procedimentos que oferece são os mesmos de outrora<sup>244</sup>.”. É opinião deste mesmo doutrinador de que o *Código Buzaid*, de 1973 surge para interpretar, mais atualizadamente, o sentir de então, isto é, da época em que foi trazido à impressão. No entanto, diga-se que, pouco tempo após sua promulgação foi sujeito a reformas, algumas bem profundas, que acabaram até mesmo por ter impacto em seu âmago. Como demonstrativo do que se acaba de afirmar há que mencionar a Lei nº 5.925, de 1 de Outubro da mesma data da promulgação do CPC, que veio retificar alguns de seus dispositivos, nomeadamente no seu artigo 5, que aborda a relação jurídica que avança para situação de litígio. O artigo 10, no qual se concede poder aos cônjuges de proporem certas ações e, ainda, o artigo 22, que trata das alegações do réu em contestação<sup>245</sup>.

Mais um salto no tempo, agora para o ano de 2015, aquele no qual entrou em vigor o *Novo Código de Processo Civil*, com a promulgação da Lei nº 13.105, de 16 de Março<sup>246</sup>. Antes ainda de ter entrado em vigor, já este código estava alvo de modificações em, por exemplo, regime de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, através da Lei nº 13.256. Muito apoiado, por uns, criticado por outros, tem como objetivos centrais a agilidade processual e a segurança jurídica, para combater eficazmente a morosidade e a insegurança resultando do elevado grau de imprevisibilidade das decisões judiciais. Com este novo código se torna possível um mais célere acesso ao processo, sem que tal signifique cerceamento das partes ao contraditório e à ampla defesa, direitos garantidos aos cidadãos na *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988<sup>247</sup>, direito que se aplica tanto no ramo civil, quanto no administrativo, positivado nesta Constituição em vigor, coisa que não se verificava na anterior. Está no contraditório a oportunização das partes a se poderem fazer ouvir, de receberem informações sobre todos os atos processuais para, na posse dos mesmos, poderem exercer plenamente sua defesa que ocorrerá via incidentes processuais, a apresentação de provas, trazendo à lide informações para convencimento do juiz e estabelecendo a condução dialética do processo.

---

<sup>244</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 24-25.

<sup>245</sup> Esta lei pode ser consultada em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/1970-1979/L5925.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L5925.htm)

<sup>246</sup> Esta lei pode ser consultada em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm).

<sup>247</sup> Tal se verifica no artigo 5º, inciso LV: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”. Cf.: BRASIL, 1988, *op.cit.*

O *Novo Código de Processo Civil* de 2015 traz, assim, mudanças significativas ao processo civil, afetando, com isso, toda lógica de funcionamento dos profissionais do Direito, nomeadamente advogados, juízes e demais agentes deste âmbito da vida no Brasil.

Sendo o Direito Processual fato cultural, estreitamente ligado ao evoluir da vida, tendo que a acompanhar, e com isso se atualizar às necessidades sociais, eis que surge este *Novo Código de Processo Civil*, para adequar a lei à realidade social ou, nas palavras de Mitidiero, porque o direito processual “... se encontra intimamente imbricado com a experiência e a cultura do povo<sup>248</sup>”. Logo, também a ser referido, porque importante na medida em que a sociedade brasileira vive em democracia que desde 1985<sup>249</sup>, este *Novo Código de Processo Civil* de 2015 é o primeiro do processo civil que vigora sob os auspícios da *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988, porque é com a *Magna Carta*<sup>250</sup> brasileira em vigor que o Brasil passou de Estado Legislativo para Estado Constitucional. E o direito processual civil, acompanhando as necessidades cotidianas dos cidadãos, elaborado à luz de uma Constituição que transporta o Brasil para uma mudança em todo seu viver, com nova realidade jurídica, concedendo primazia ao coletivo em detrimento do pessoal, individual; da dignidade da pessoa humana, valorando o trabalho, a livre iniciativa e a igualdade entre todos, sem olhar a cor, credo nem condição social leva Didier a considerar ser “... a constitucionalização<sup>251</sup>...” uma naturalidade atitudinal contemporânea do direito processual. O *Novo Código de Processo Civil* de 2015 surge para dar resposta positiva

---

<sup>248</sup> MITIDIERO, Daniel. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 12.

<sup>249</sup> Em 15 de Janeiro de 1985, com a eleição de Tancredo Neves à Presidência da República Federativa do Brasil, se encerra a vigência militar, que decorreu desde 31 de Março de 1964, quando os militares brasileiros depuseram o então Presidente, João Goulart, a quem acusavam de ser comunista, tendo, depois dessa ação, governado a nação por 21 anos.

<sup>250</sup> Momento para trazer a informação de que a *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988 se designa, também, de *Constituição Cidadã* na medida em que considera os cidadãos, seus legítimos direitos e vontades, concedendo ao povo brasileiro o direito de exercer fiscalização sobre os poderes públicos. Foi Ulysses Guimarães (N. 1916, f.1992. Político e advogado brasileiro, forte opositor do regime militar. Foi ele quem Presidiu à Câmara dos Deputados em que foi aprovada a Constituição do Brasil, de 1988) quem terá dado este nome à *CRFB/88*, justificando assim: “Porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania.”. Cf.: SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.90. O discurso de Ulysses Guimarães pode ser lido em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>

<sup>251</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Vol. I. 12ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010, p.25.

aos anseios da população e dos operadores do Direito, que há muito vinham reclamando por uma justiça mais diligente, célere e hábil.

Avancemos para o último momento do nosso estudo, para a apresentação das Conclusões obtidas em função da leitura que efetuamos para a elaboração desta dissertação.

## CONCLUSÕES.

Está chegado o momento de fazer nosso apresentar de respostas que este percurso nos permitiu angariar, graças ao trajeto que os doutrinadores cujos estudos nos foi dada possibilidade de ler e nos elucidar ainda mais, deixando-nos animados relativamente ao que os doutos leitores deste estudo a ele trarão, com suas observações críticas que com certeza lhe proporcionarão ainda mais conteúdo de elevado índice informativo. Crentes sem dúvida no que acabamos de escrever, eis nossas observações finais, à laia de conclusões de entendimentos obtidos de então para cá.

Tivemos preocupação de lançar nosso olhar ao que ensinam doutrinadores portugueses, de entre eles, José Joaquim Gomes Canotilho, Jorge Miranda, Nuno Piçarra, relativamente à matéria em estudo, conscientes das limitações a que estamos sujeitos, por força de nossa influência de produção brasileira. No entanto, viemos a campo para obter, tanto quanto nos foi possível, escritos de estudiosos lusos e de outras nacionalidades, e, também, com eles olharmos ao que se constrói neste Direito na União Europeia, de que referenciaremos, entre outros, Foster, Dworkin e Pieroth e Schlink, Ruggiero; em que tratamos da *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* e, o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, todos da Organização das Nações Unidas por força de Portugal ser membro de pleno direito daquela e desta Instituição e seu ordenamento jurídico se adéqua aos documentos de que é nação signatária. Desse modo podemos afirmar ter “passado” pelos três eixos jurídicos de proteção: 1) o eixo jurídico de proteção global; 2) eixo jurídico de proteção regional e, 3) eixo jurídico de proteção nacional (Brasil).

Percorremos, neste estudo, a função à qual as *astreintes* servem como pressuposto de modernização do direito fundamental à tutela judicial efetiva e temporalmente adequada, com fulcro no contexto de justiça, princípio da efetividade/eficiência e, na razoável duração do processo e princípio da celeridade. Para isso, entender que a norma constituidora do direito fundamental ao processo justo, efetivo, de duração razoável impõe uma relação jurídica sob o regime jurídico de direito fundamental contido nos mais diversos diplomas de proteção dos direitos humanos e garantias de liberdades, cuja fundamentalidade constitucional está garantida no Diploma Magno Brasileiro, no seu artigo 5º, inciso XXXV.

Sendo assim, a situação jurídica de caráter fundamental posto pelo ordenamento jurídico constitucional da relação jurídica aos destinatários da norma de direito fundamental de ação, que são os seguintes sujeitos da relação jurídica de tutela judicial efetiva e temporalmente adequada: a) os titulares do direito de acesso ao poder judiciário; b) o legislador; c) provedor de justiça.

Como primeiro destinatário tratado neste estudo, em razão de estar compreendido na norma como destinatário primeiro, pois é o provedor do ordenamento jurídico processual que regulamenta e garante a existência, a validade e a eficácia do direito fundamental de ação, este que é o legislador. Tem como dever de prestação de comentar o acesso à tutela judicial efetiva e temporalmente adequada, garantindo que as normas processuais sejam capazes de conceder a máxima eficácia e a proteção do núcleo mínimo existencial, em um patamar civilizatório digno da doutrina humanista, *v.g.* a emenda constitucional nº 45/2004; a lei 9.099/1995 e o *Novo Código de Processo Civil* de 2015. Ainda, como dever do legislador, a relação jurídica de direito fundamental de acesso ao processo justo requer que o legislador, por meio de sua atribuição constitucional primária, provenha a sociedade política com instituições públicas capazes de responder efetivamente aos desígnios e boas expectativas da sociedade civil, corrigindo as desigualdades de acesso ao poder judiciário, *v.g.* defensoria pública, justiça especializada, benefícios à justiça gratuita. Como dever negativo, o legislador deve eximir-se de prover normas que criem obstáculos impróprios ao acesso à justiça, excluindo-se desse, como vimos, as condições da ação e os pressupostos processuais, por serem garantidores da efetividade da tutela judicial. Também não constitui limite impróprio ao direito de ação a limitação do princípio do duplo grau de jurisdição.

É chegado o momento de trazer respostas às questões que lançámos em momento anterior, na p. 16 deste estudo, coisa que faremos agora.

Verifica-se pelo trabalho científico investigativo, que as *astreintes* como mecanismo de modernização da ciência processual jurídica atendendo aos princípios fundamentais do processo, com a máxima vênia ao princípio da duração razoável do processo e da máxima efetividade da tutela judicial, não esquecendo a devida atenção aos demais princípios processuais, harmonizando-se todos esses na aplicação desta figura jurídica, atendem ao esperado na sua amplitude de aplicação, proporcionando ao Estado-juiz a capacidade de forma subjetiva avaliar, no caso concreto, a necessidade de sua imposição e, o *quantum* necessário para se atender à efetividade do *iuris dictum* em tempo razoável para que a justiça seja efetiva e célere.

Verificou-se também que, o Provedor de Justiça está, dentro do ordenamento jurídico das várias democracias, munido de poderes processuais capazes de garantir a efetividade e a celeridade razoável da tutela judicial e o direito fundamental ao processo justo e de razoável duração.

Por fim, observou-se igualmente que os demais destinatários do direito subjetivo de ação como sujeitos passivos da relação jurídica de direito processual, atenderam aos comandos normativos constitucionais de produção de normas e políticas de fomento ao acesso ao poder judiciário, além de uma garantia de tutela judicial efetiva e de razoável duração, v.g. a Emenda Constitucional nº 45 e o *Novo Código de Processo Civil* brasileiro.

Como segundo destinatário que foi tratado nesta pesquisa, os titulares em razão de serem sujeitos da relação jurídica com poder de reivindicar a tutela judicial efetiva, esse poder existente pela existência, validade e eficácia do direito fundamental de ação imposto pela norma. Encontra, como vimos, a busca pela máxima efetividade desse direito fundamental, garantindo o mais amplo acesso à tutela judicial efetiva como patamar civilizatório mínimo no núcleo essencial do direito fundamental de agir, que se sustenta em pilares fundamentais do processo e princípios gerais do devido processo legal, que são: a inafastabilidade do controle judicial (princípio do direito de ação), isonomia e igualdade de acesso e tratamento, juiz e promotor natural (imparcialidade do juiz, persuasão racional do juiz), do contraditório e ampla defesa, presunção de não culpabilidade, proibição da prova ilícita, publicidade dos atos processuais e decisões

judiciais, exigência de motivação das decisões judiciais e administrativas, do duplo grau de jurisdição, efetividade, economicidade (oralidade), impulso oficial e preclusão *secundum eventum litis*, instrumentalidade das formas, princípio da lealdade processual (boa-fé), celeridade da duração razoável do processo. Lembremos que nesta lição, as *astreintes* se constituem como fulcro primordial no princípio da efetividade, da lealdade processual e da celeridade da duração razoável do processo, funcionando como um meio modernizador do ordenamento jurídico processual, concedendo e formando de forma ampla e abstrata, poderes ao Estado-juiz, tutela mais precisa aos contextos de justiça. Por fim, os limites racionais que o legislador impôs ao titular do direito de agir, com dever de atender à efetividade da tutela judicial, garantindo à sociedade civil os anseios de uma justiça célere e um contexto de justiça mais adequado, por meio do cumprimento às condições da ação e pressupostos processuais.

O terceiro destinatário da norma do direito fundamental de proteção judicial efetiva é o poder judiciário, este que é aquele ao qual os diplomas magnos atribuem a função constitucional judicante. Logo, aquele que deverá conceder proteção efetiva aos direitos lesados ou ameaçados de lesão dos titulares do direito de agir. Nos contextos de justiça do Estado democrático de direito, a tutela judicial que o Estado-juiz deve ao cidadão e à sociedade civil é o de garantir a máxima efetividade e a proteção do núcleo existencial mínimo, com vênua ao patamar civilizatório digno, sob o âmbito de proteção do princípio da dignidade humana, princípio da progressividade e do não retrocesso, próprios do regime jurídico de direitos humanos e garantias de liberdade, nos quais se incluem os direitos civis e políticos e os direitos sociais, econômicos e culturais. Aqui se faz importante entender que na tutela efetiva dos direitos fundamentais, o princípio da separação dos poderes e a balança dos freios e contrapesos próprios da doutrina criada por Montesquieu requer poderes ao provedor de justiça que, sob o regime da racionalidade e da proporcionalidade constitucional, corrijam as atividades da sociedade política na garantia de proteger de lesão ou ameaça de lesão, os direitos da pessoa/cidadão e sociedade civil. As formas do exercício regular de tutela judicial são do tipo: a) cognitivo: declaratório, condenatório, constitutiva, mandamental; b) executiva; c) cautelar: cautelar *lato senso*: cautelar *stricto senso*, urgência, evidência, antecipatório, inibitório.

O acesso à justiça, embora possa ser classificado como *direito, liberdade* ou *garantia* (em Portugal), ou como *direito* ou *garantia* (no Brasil), ou mesmo como direito análogo

a estas classificações é, em si, um direito fundamental e imperativo à dignidade humana, por isso se pode dizer da necessidade da constante evolução do direito processual civil, porque inerente ao pulsar social, a ter que dar resposta credível aos anseios da sociedade, porque e finalmente também, nos apropriando de ajuizamento cuja origem e fonte não conseguimos (re)identificar, mas que não queremos deixar de trazer às linhas deste estudo, sujeitos que fiquemos às sérias críticas por esta ousadia: “Acontece que o Direito não é elaborado *pelos* tribunais nem *nos* tribunais. Esta é a verdade<sup>252</sup>”.

Para referir objetivamente a multa *astreinte*, razão cerne de nosso estudo, com que vamos fechá-lo, diremos que este é um instituto cada vez mais trazido a uso em juízo e prestigiado como mecanismo de modernização do ordenamento jurídico processual, e de efetividade da tutela judicial protetora dos direitos humanos e garantias de liberdade. É um instituto que nasce no ordenamento jurídico francês, atravessa esse continente em espaço e em tempo, se dirigindo a norte e a sul do globo, tendo originalmente entrado no ordenamento jurídico brasileiro com a chegada dos portugueses a esta nação sul-americana, tendo-se desenvolvido desde as ordenações afonsinas, aos documentos excelentemente elaborados e discutidos por juristas desta Pátria de Santa Cruz, sem que se esgotem ou se excluam contribuições de tais doutos doutrinadores de outros ordenamentos jurídicos, nomeadamente português, inglês, italiano e alemão.

As *astreintes*, como medida cautelar coercitiva, cujo objetivo central é o de levar o acusado a querer cumprir a decisão judicial, idealmente antes de seu esgotamento temporal, e o judiciário, a recorrer a ela como medida cautelar justa, para garantir o cumprimento da decisão judicial. Ela é a ferramenta mais atual como mecanismo de mudança e evolução do ordenamento jurídico processual. A *astreinte* é, para terminar, fundada pela lealdade processual, efetividade da tutela judicial e razoável duração do processo.

---

<sup>252</sup> Procurámos aturadamente a fonte desta afirmação, para trazer sua identificação. Por erro lamentável, no momento em que fizemos a leitura destas linhas, nos escapou seu registro. Passamos adiante em outras leituras e, agora que queremos utilizar a afirmação, nos penalizamos por essa falha tão grande, mas assumimos o risco de a trazer ao estudo, com esta *mea culpa*.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Vieira de & Associados, Sociedade de Advogados, R.I. “Novo Código de Processo Civil à Lupa. Contencioso e Arbitragem”. In: *Flash Informativo*, 2013. Disponível em: [http://www.vda.pt/xms/files/Newsletters/Flash\\_Contencioso\\_Arbitragem\\_-\\_Novo\\_Codigo\\_de\\_Processo\\_Civil\\_a\\_lupa\\_-10.07.2013-.pdf](http://www.vda.pt/xms/files/Newsletters/Flash_Contencioso_Arbitragem_-_Novo_Codigo_de_Processo_Civil_a_lupa_-10.07.2013-.pdf) Acesso em: 1 jul., 2017, às 09h:00m.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras*. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

APPLE, James G and DEYLING, Robert P. “Part I: The History and Development of The Civil-Law System.” In: *A Primer on the Civil-Law System.*, p. 15-16. Disponível em: <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/CivilLaw.pdf> Acesso em: 20 ago., 8h:00m.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Responsabilidade Objetiva do Estado pela Morosidade da Justiça*. Campinas: Copola Editora, 1999.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: R.T., 2000.

\_\_\_\_\_. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral*, vol. 3: Relações e Situações jurídicas. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de e MELLO, Maria Izabel. *Manual do Direito Civil*, 3ª ed. São Paulo: JusPODIVM, 2014.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. “Insuficiências, deficiência e desatualização do projeto de Código Civil na questão de boa-fé objetiva nos contratos”. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 87. São Paulo: 1992. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67168/69778> Acesso em: 1 jul., 2017, às 09h:55m.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11ª ed., 18ª tiragem, rev. e complementada à luz da Constituição de 1988 até à Emenda Constitucional nº 10/96. Rev. por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BAQUERO MORENO, Humberto. “Portugal e o reino das Astúrias no período de formação”. Astúrias e Portugal. Relações históricas e culturais.”. In: *Actas do Colóquio 5 a 7 de Dezembro de 2005*. Lisboa: Academia Portuguesa de História, 2006. (p.115-141).

BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional e a afetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

\_\_\_\_\_. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial*. Trad. de Humberto Laport de Mello. 3ª reimp. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

BEZÉ, Patrícia Mothé Glioche. “Devido Processo Legal (Princípio do –)”. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Katemi e GALDINO, Flávio. (Orgs.). *Dicionário de princípios jurídicos*. 1ª ed. Supervisão de Sílvia Faber Torres. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. (p. 245-251).

BLOCH, Francisco dos Santos Dias. “As medidas de apoio do art. 461 e o anteprojeto do novo CPC”. In: *Acta Jus*, v.3, n.1., Mar./Mai., 2014. (p.12-19). Disponível em: [https://www.mastereditora.com.br/periodico/20140401\\_100613.pdf](https://www.mastereditora.com.br/periodico/20140401_100613.pdf) Acesso em: 1 jul., 2017, às 11h:05m.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. v.2. Salvador: Podivm, 2007.

BRASIL. *Decreto-lei nº 1.608, de 18 de Setembro de 1939*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia Para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm) Acesso em: 12 ago., 2017, às 08h:00m.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, de 17 de janeiro de 1973.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) Acesso irrestrito.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.069, de 29 de Junho de 1995*. Dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e as condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Leis/L9069.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L9069.htm) Acesso em: 22 ago., 2017, às 10h:05m.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.276, de 7 de fevereiro de 2006*. Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, de 8 de fevereiro de 2006.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006*. Acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, de 8 de fevereiro de 2006.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.105, de 17 de Março de 2015. Código de Processo Civil*. Brasília: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia Para Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso irrestrito.

BRITISH LIBRARY. *Magna Carta*. 1215. Disponível em: <http://www.bl.uk/learning/timeline/item95692.html> Acesso em: 08 ago., 2017, às 08h:00m.

BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. 1ª ed. 2ª reimp. Belo Horizonte: Forum, 2012.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Tutela Jurisdicional Executiva. 7ª. ed., Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUZUID, Alfredo. *Exposição de motivos, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/CPC\\_ANTEPROJETOS.pdf](http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/CPC_ANTEPROJETOS.pdf). Acesso em: 03 ago., 2017, às 09h:40m.

CAIS, Fernando Fontoura da Silva. *Direito Processual Civil Intemporal*. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2010. (Tese de Doutorado, 256 fls.).

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 18ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1991.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed., 13ª reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição Anotada*. 3ª. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARDOSO, Igor Guilhen. “Inovações Principiológicas no Novo Código de Processo Civil. A contemplação princípios constitucionais de natureza processual no Código é salutar”. In: *Migalhas*, 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235921,101048-Inovacoes+Principiologicas+no+Novo+Codigo+de+Processo+Civil> Acesso em: 16 jul., 2017, às 16h:25m.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CARVALHO, Paulo de Barros de. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHALFIN, Renato. “Anotações Sobre As Astreintes no Novo Código de Processo Civil: O Que Mudou?” *In: Migalhas*. 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/6/art20160620-06.pdf> Acesso em: 9 jul. 2017, às 11h:05m.

CHEHADE, Michael Nedeff. “A Celeridade Como Nova Fase da Evolução do Processo”. *In: Academia Brasileira de Direito Processual Civil*. 2007. Disponível em: [http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/CHEHADE\\_Celeridade\\_processo.pdf](http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/CHEHADE_Celeridade_processo.pdf) Acesso em: 9 jul. 2017, às 15h:00m.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 21ª ed. Rev. e atual., de acordo com a EC 45, de 8.12.2002. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Processo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COELHO, Sacha Calmon Navarro e LOBATO, Valter. *Reflexões Sobre o Artigo 3º da Lei Complementar 118. Segurança Jurídica e a Boa-Fé Como Valores Constitucionais. As Leis Interpretativas no Direito Tributário Brasileiro*. 2010. Disponível em: [http://sachacalmon.com.br/wp-content/uploads/2010/12/artigo\\_Sacha-Valter-LC-118.pdf](http://sachacalmon.com.br/wp-content/uploads/2010/12/artigo_Sacha-Valter-LC-118.pdf) Acesso em: 16 jul., 2017, às 08h:10m.

COGLIOLO, Pietro. *Lições de Filosofia e de Direito Privado*. Trad. de Henrique Carvalho. Belo Horizonte: Editora Líder.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião o mundo moderno*. 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

CORCIOLI FILHO, Roberto Luiz. “Da natureza jurídica da cláusula penal e da astreinte – comparação crítica e possibilidade de cumulação.” *In: Migalhas*. 2008. Disponível em: [http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia\\_articuladas.aspx?code=58731](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?code=58731) Acesso em: 16 ago., 2017, às 10h:00m.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Vols. 1 e 2. Coimbra: Almedina, 1984.

CORREIA, João; PIMENTA, Paulo e CASTANHEIRA, Sérgio. *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*. Coimbra: Almedina, 2013.

COSTA, Moacyr Lobo da. “Breve notícia histórica do direito processual brasileiro e de sua literatura”. *In: Rev. Dos Tribunais*. São Paulo: 1970.

CRISTINA MIOTTO, Carolina. “A Evolução do Direito Processual Civil Brasileiro: de 1939 à análise dos objetivos visados pelo Projeto de Lei nº 8.046 de 2010”. *In: Revista da UNIFEDE*, v.1, n 11, ago., 2013. Disponível em:

<http://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/article/view/135/6>  
6 Acesso em: 30 de jul., 2017, às 09h:35m.

CRUZ, Robson Nascimento da. “História e Historiografia da ciência: considerações para pesquisa histórica em análise do comportamento. *In: PEPSIC, Revista Brasileira de Terapia Comportamental e Cognitiva*. Vol. 8, nº 2. São Paulo: Dez. 2006. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-55452006000200005#2a](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-55452006000200005#2a) Acesso em: 19 ago., às 08h:45m.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. “Capítulo I. Das Normas Fundamentais do Processo Civil – arts. 1º ao 12º. Comentários ao código de processo civil”. *In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle e CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Orgs.). FREIRE, Alexandre. (Coord. Exec.). Comentários ao Código de Processo Civil. De acordo com a Lei n.13.256/2016. São Paulo: Saraiva, 2016. (p. 27 - 52).*

DAL PIAZ, Livia Cipriano. “Os limites da atuação do juiz na aplicação das *astreintes*”. *In: Revista Jurídica, São Paulo, Nota Dez, n. 328, fev. 2005. (p.63-82).*

DELGADO, Gabriela Neves. “Princípios internacionais do Direito do Trabalho e Direito Previdenciário”. *In: SENA, Adriana Goulart; DELGADO, Gabriela Neves e NUNES, Raquel Portugal. Dignidade Humana e inclusão social: caminhos para efetividade do direito do trabalho no Brasil. et al. (Coords.). São Paulo: Ltr, 2010.*

DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. *Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Vol. I. 12ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil, v. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de introdução ao estudo do direito*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco-espinho: justiça e valor*. Trad. de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. “A construção do Direito Privado contemporâneo na experiência crítico-doutrinária brasileira.”. *In: TEPEDINO, Gustavo. Direito civil contemporâneo: novos problemas a luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de*

Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. Gustavo Tepedino. (Org.) São Paulo: Atlas, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Por Uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais*. 1ª ed. Tradutores: Alexandre Salim; Alfredo Copetti Neto; Daniela Cademartori; Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

FORST, Rainer. *Contextos da justiça: filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo*. Trad. de Denilson Luís Werle. São Paulo: Boitempo, 2010.

FREITAS, Augusto Teixeira. *Regras de direito: (seleção clássica em quatro partes)*. São Paulo: LEJUS, 2000.

FREITAS, Jose Lebre de. *A ação executiva depois da reforma*. 4ª. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. □

FUX, Luiz. *Curso de Direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. “Juizados especiais: um sonho de justiça”. In: *Revista de Processo*, v.23, n.90. Abr./jun.. São Paulo, 1998. (p.151-158). Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/755/Juizados\\_Especiais\\_um\\_sonho.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/755/Juizados_Especiais_um_sonho.pdf)  
Acesso em: 16 jul., 2017, às 11h:15m.

FUX, Luiz e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comparado*. Lei 13.105/2015. 2ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Direito Processual Civil. Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento e Recursos*. Vol. I, 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008.

GALDINO, Flavio. “Acesso à justiça (Princípio do –)”. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Katemi e GALDINO, Flávio. (Orgs.). *Dicionário de princípios jurídicos*. 1ª ed. Supervisão de Sílvia Faber Torres. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. (p. 14-44).

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Novo Código de Processo Civil: principais modificações*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GIL, Antônio Carlos. *Como Elaborar Projetos de Pesquisa*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. *Métodos e Técnicas da Pesquisa Social*, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrinni e CAPPELLETTI, Mauro. *Novas Tendências do Direito Processual*. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini; NERY JÚNIOR, Nelson; WATANABE, Kazuo. *Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Vol. II. 10ª ed. revista, atualizada e reformulada. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUIMARÃES, Ulysses. *Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988, publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p.14380-14382*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf> Acesso em: 21ago., 2017, às 10h:20m.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. *Processo constitucional: aspectos das decisões aditivas, urgência e oralidade*. Curitiba: Juruá, 2011.

HESS, Heliana Coutinho. “O Princípio da Eficiência e o Poder Judiciário”. In: *Rev. Fac. Dir. Univ. SP.*, v. 105. jan./dez. 2010. (p. 211-239).

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles e FRANCO, Francisco Manoel de Mello. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. 1ª ed., reimp., com alterações. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

JÚNIOR, Nelson Nery. *Código de Processo Civil Comentado*. 10ª ed. São Paulo: RT., 2007.

\_\_\_\_\_. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 10. ed. rev., ampl., e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com a análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

JÚNIOR, Nelson Nery e ROSA, Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Novo CPC – Lei 13. 105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

JÚNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. “A Influência do BGB e da Doutrina Alemã no Direito Civil Brasileiro do Século XX”. In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 938. São Paulo. Dez. 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTO, Antônio Santos. “A Influência do Direito Português na Formação do Direito Brasileiro”. In: *RevJurFA* 7. V.v, nº 1. Fortaleza. Abr. 2008. (p.197-242). Palestra proferida em 26/ago./2008 inaugurando o semestre letivo na FA7. Disponível em: [www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/download/217/241/](http://www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/download/217/241/) Acesso em: 20 ago., 2017, às 9h:05m.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. 2ª. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

KRELL, Andreas Joachim. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

LEITÃO, Luís Meneses. “O segredo de justiça em processo penal”. In: *Estudos comemorativos do 150º aniversário do Tribunal da Boa-Hora*. Lisboa: Ministério da Justiça, 1995.

LEITE, Gisele. “As influências do CPC/2015 na teoria das obrigações do direito brasileiro”. In: *Jornal Juríd*, 2016. Disponível em: <http://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/as-influencias-do-cpc2015-na-teoria-das-obrigacoes-do-direito-brasileiro> Acesso em: 9 jul., 2017, às 09h00m.

LESSNAU, Fabio Alessandro Fressato e COSSI, Nathália Pessini. “Instrumentos de Efetividade do Princípio Constitucional da Razoável Duração do Processo e Celeridade Processual.” In: *Rev. Ciênc. Juríd. Soc.* V.16, nº 2, jul./dez.2013, p. 201. (p.201-219).

LEWICKI, Bruno. “Panorama da boa-fé objetiva”. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

LIEBMAN, Enrico Tullio. “Il nuovo "código de processo civil" brasiliano”. In: *Problemi del processo civile*. Milano: Morano, 1962.

\_\_\_\_\_. *Processo de execução*. São Paulo: Bestbook editora, 2003.

LIMA, Danilo Joaquim de. “As astreintes e a boa-fé: uma releitura do artigo 461 e 461-a do CPC”. In: *Migalhas*, 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI198024,81042-As+astreintes+e+a+boafe+uma+releitura+do+artigo+461+e+461a+do+CPC> Acesso em: 03 ago., 2017, às 08h:10m.

LIMA, Francisco Meton Marques de. *O resgate dos valores na interpretação constitucional: por uma hermenêutica reabilitadora do homem como “ser-moralmente-melhor”*. Fortaleza: ABC Editora, 2001.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. “Novo CPC é a maior revolução jurídica da primeira metade do século XXI”. In: *ConJur*. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-04/tiago-asfor-rocha-cpc-maior-revolucao-juridica-seculo> Acesso em: 08 ago., 2017, às 09h:05m.

MACHADO, Antônio Claudio da Costa. *Código de processo civil interpretado e anotado: artigo por artigo, paragrafo por paragrafo*. 4ª ed. Barueri, SP: Manole, 2012.

MACHADO, Costa. *Novo CPC sintetizado e resumido*. São Paulo: Atlas, 2015.

MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no estado democrático de direito*. Curitiba: Juruá, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Teoria geral dos Juizados Especiais Cíveis: manual do processo de conhecimento*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel e SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. “Ideias para um “Renovado Direito Processual””. In: *Bases científicas para um renovado direito processual*. CARNEIRO, Athos Gusmão e CALMON, Petrônio. (Coords). 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

\_\_\_\_\_. “Art. 5º, XXXV.” In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira e SARLET, Ingo Wolfgang. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. (p.357-362).

MARQUES, Cláudia Lima. “Cem Anos de Código Civil Alemão: o BGB de 1896 e o Código Civil Brasileiro de 1916”. In: VOLKMER, José Albano; ROCHA, Manoel André da; GERTZ, René E. (Orgs.). *Retratos de Cooperação Científica e Cultural*. 40 Anos do Instituto Cultural Brasileiro-Alemão. Coordenado por Valério Rohden. Porto Alegre: EDIPUCRS; Instituto Cultural Brasileiro-Alemão e Goethe Institut Porto Alegre, 1999. (p.219-254).

\_\_\_\_\_. *Contratos no Código de defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

MARQUES, Mário Reis. “O Código Civil Francês Como Autocelebração do Legislador”. In: *Revista de História das Ideias*. O Estado. Vol. 26. Coimbra: Instituto de História e Teoria das Ideias. Faculdade de Letras Da Universidade de Coimbra, 2005. (p.95-117).

MARTINS, Flavia Bahia. *Vade Mecum Constitucional e Humanos*. Atualizado até 23.01.2015. 4ª ed., rev. atual e ampl. Recife: Editora Armador, 2015.

MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. *A Multa (Astreintes) na Tutela Específica*. Atualizado com o Novo CPC 2015. São Paulo: Quartier Latin. 2016.

MATTOSO, José. *D. Afonso Henriques*. Lisboa: Temas e Debates, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes e FILHO, José Emmanuel Burle. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42ª ed. atual. até à Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. Com a colaboração de Carla Rosado Burle. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional* (Série EDB). 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

*Ministro Fux explica reforma do CPC. In: Conversas com a Enfam.* Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/LuizFux/Entrevistas/900673.pdf> Acesso em: 22 ago., 2017, às 09h:15m.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Direitos Fundamentais. 4ª ed., rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MITIDIERO, Daniel. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo código de processo civil: modificações substanciais*. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 9ª ed. Atualizada até à EC nº 71/12. São Paulo: Atlas, 2013.

MOREIRA, Joaquim Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOREIRA, Vital; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; RIQUITO, Ana Luísa; VENTURA, Catarina Sampaio, ANDRADE, J. C. Vieira de; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel; RAMOS, R. M. Moura. *Carta de direitos fundamentais da União Europeia*. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

MUHAMETGALIEVA, Safia Hamitovna; MUHAMETGALIEV, Iskandar Gabdulvalievich and KUZMENKO, Valentina Igorevna. "Influence of the Roman Law on Formation of Romano-Germanic Legal Family." *In: Review of European Studies*. Vol. 7, nº 6. 2015. Published by Canadian Center of Science and Education. Disponível em: <http://www.ccsenet.org/journal/index.php/res/article/viewFile/47999/25773> Acesso em: 19 ago., 10h:05m.

NEGREIROS, Teresa. "O princípio da boa-fé contratual". *In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Leis civis e processuais civis comentadas*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 a).

\_\_\_\_\_. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 b).

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

\_\_\_\_\_. “O novo conceito de sentença de mérito e os problemas recursais”. In: *Blog Professor Daniel Neves*, 2016. Disponível em: <http://www.professordanielneves.com.br/artigos/201011151806500.NovosconceitosdesentencaII.pdf> Acesso em: 30 jul., de 2017, às 08h:00m.

NUNES, Rizzatto. “As astreintes no direito do consumidor: limites e possibilidades de aplicação e liquidação”. In: *Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos*. V. 41, nº 48. Jul./dez., Bauru. 2007. Disponível em: [http://www.ite.edu.br/ripe\\_arquivos/ripe48.pdf](http://www.ite.edu.br/ripe_arquivos/ripe48.pdf) Acesso em: 10 ago., 2017, às 09h:20m. (p.119-120).

OLIVEIRA, Álvaro Borges de; SILVA, André Fontana da e OLIVEIRA, Thamna Puel de. “O direito de seqüela nos contratos-meio particular ordinário apto à transmissão da propriedade imóvel”. In: *Âmbito Jurídico*. 2008. Rio Grande, XI, n.53. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2995](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2995) Acesso em: 1 jul., 2017, às 14h:45m.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de; HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. *Manual de Direito Financeiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

ORTEGA, Flávia Teixeira. “Tutela provisória e o Novo CPC: mudanças significativas”. In: *JusBrasil*. 2016. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/artigos/317933437/tutela-provisoria-e-o-novo-cpc-mudancas-significativas> Acesso em: 03 ago., 2017, às 11h: 45m.

PALMA, Joelma Aparecida e OLIVEIRA, Ariane Fernandes de. “Acesso à Justiça”. In: *Revista da Jornada de Iniciação Científica e de Extensão Universitária do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba*. V.4, n.4, 2014. Curitiba. Disponível em: <http://www.santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/view/1052> Acesso em: 03 ago., 2017, às 16h:00m.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. “O CNJ como direito fundamental do cidadão”. In: REIS, Daniela Murada; MELLO, Roberta Dantas de e COURA, Solange Barbosa de Castro. (Coords.). *Trabalho e justiça social: um tributo a Maurício Godinho Delgado*. São Paulo: Ltr, 2013.

PAULSEN, Leandro. *Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

PEREIRA, Rafael Caselli. “A chegada do novo CPC/2015 e o adeus à Súmula 410 do STJ”. In: *Conjur*. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-13/chegada-cpc2015-adeus-sumula-410-stj> Acesso em: 19 ago., 2017, às 08h:05m.

\_\_\_\_\_. *A Multa Judicial (Astreinte) E O CPC/2015*. Visão teórica, prática e jurisprudencial. Conforme novo CPC. Salvador: Editora JusPODIVM, 2017.

PERROT, Roger. “La coercizione per dissuazione nel diritto francese.” In: *Rivista di Diritto Processuale*. Jul./Set. Padua: Cedam, 1996.

PETERLINI, Ariovaldo Augusto. “A Retórica na Tradição Latina”. In: MOSCA, Lineide do Lago Salvador. (Org.). *Retóricas de Ontem e de Hoje*. 3ª. ed. São Paulo: Associação Editorial Humanitas, 2004, p.133. (p. 119- 142).

PIÇARRA, Nuno. *A Separação dos Poderes Como Doutrina e Princípio Constitucional: Um Contributo para o Estudo das Suas Origens e Evolução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

PIMENTA, Paulo, “Tópicos para a reforma do processo civil português”. In: *Julgar/Associação Sindical dos Juizes portugueses*. Nº 17, Maio-Ago. 2012. *Processo civil declarativo*, Almedina, 2014. (p.109-134).

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. 7ª Rev. Constitucional. Revisão de Noémi Bernardo. Publicado in *Diário da República*, nº 155 – I – Série A, de 12 de Agosto de 2005. Lisboa: Assembleia da República, Divisão de Edições, 2015. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/CRPVIIrevisao.pdf>  
Acesso irrestrito.

QUEIROZ, Ana Carolina Moura. “Direito Constitucional: Administrativo, Tributário e Filosofia do Direito”. In: *Coleção Bureau Jurídico, Vol. II*. Brasília, DF.: Editora ESAF, 2000.

RAATZ, Igor e SANTANNA, Gustavo da Silva. “Elementos da história do Processo Civil Brasileiro: do Código de 1939 ao Código de 1973”. In: *BDJur*. V.9, n.17-18, 2009. Porto Alegre. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/66429>  
Acesso em 15 ago., 2017, às 08h:45m.

REALE, Ana Luiza Fiori. *A Multa Astreinte Como Importante Medida de Apoio, Prevista no Ordenamento Jurídico Brasileiro, Diante do Artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: PUC., 2016. (Tese doutoral em Direito, subárea de Direito Processual Civil. 196 fls.).

REALE, Miguel. “Boa-fé no Código Civil”. In: *Migalhas*. 2003. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI2543,31047-Boafe+no+Codigo+Civil>  
Acesso em: 25 ago., 2017, às 10h:00m.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Introdução à História do Direito Privado e da Codificação*. 3ª. ed. Belo Horizonte: Initia Via, 2011.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Direitos de para todos*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

\_\_\_\_\_. “O Princípio da Coisa Julgada e o Vício da Inconstitucionalidade”. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. (Coord.). *Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico e Perfeito e Coisa Julgada*. Estudos

em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2ª. ed., rev. e ampl. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 172-174. (p.165-192).

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. “Direito Comparado. Portugal aprova seu novo Código de Processo Civil”. In: *Conjur*. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-set-18/direito-comparado-cpc-portugues-nao-boa-fonte-inspiracao> Acesso em: 1 set., 2017, às 08h:10m.

ROSA, Vítor da Silva. “Do sincretismo processual”. In: *Migalhas*. 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI193415,31047-Do+sincretismo+processual> Acesso em: 21 ago., 2017, às 09h:00m.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2005.

SAADA, Leila. “Les interventions de Napoléon Bonapart au Conseil d’Etat sur les questionnes familiales.” In: *Histoire politique, diplomatique, sociale et des arts, sous les deux Empires napoléoniens*. Nº 14 (2). La Fondation Napoléon, 2012 (p.25-49). Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-napoleonica-la-revue-2012-2-page-25.htm#no1> Acesso em: 18 ago., 2017, às 08h:05m

SARAIVA. *Vade Mecum Saraiva*. 11ª ed., atual. e ampl. Colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto; Márcia Cristina Vaz dos Santos e Windt e Livia Céspedes. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, Airton Ribeiro da e WEIBLEN, Fabrício Pinto. *A reserva do possível e o papel do judiciário na efetividade dos direitos sociais*: In: *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v.2, nº 2. Santa Maria. Jul, 2007

SILVA, Jaqueline Mielke. *A Tutela Provisória no Novo Código de Processo Civil. Tutela de Urgência e Tutela de Evidência*. São Paulo: Verbo Jurídico, 2015.

SILVA, Lucas Cavalcanti da. “Controle difuso de constitucionalidade e o respeito aos precedentes do Supremo Tribunal Federal”. In: *A força dos precedentes: estudos do curso de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2010.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor Anotado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Rosana Ribeiro da. “Tutela específica da obrigação (art. 461, CPC)”. In: *Revista Jus Navigandi*. Ano 4, n.34., ago. 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/886/tutela-especifica-da-obrigacao-art-461-cpc> Acesso em: 1 set., 2017, às 09h:15m.

SPINELLI, Ana Claudia Marassi. “Tutela específica da obrigação de fazer e de não fazer nas relações de consumo”. In: *Revista Jurídica Cesumar*. Ano I, n. 1, 2001. (p.187-200).

Disponível em:  
<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/viewFile/450/224>  
Acesso em: 10 set., 2017, às 09h:15m.

SOBREIRO, Renan Teixeira. *As teorias da ação no direito processual civil*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33197/as-teorias-da-acao-no-direito-processual-civil>  
Acesso em: 15 ago., 2017, às 10h:00m.

SOUZA, Daniel Coelho de. *Introdução à Ciência do Direito*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da e FREIRE, Alexandre. (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. De acordo com a Lei nº 13.256/2016 São Paulo: Saraiva, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. “Capítulo XII – Das Provas: arts. 369 ao 484. Seção I – Disposições Gerais: arts. 369 ao 380. Arts. 369 ao 372.”. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle e CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Orgs.). FREIRE, Alexandre. (Coord. Exec.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. De acordo com a Lei n.13.256/2016. São Paulo: Saraiva, 2016. (p.547-557).

TALAMINI, Eduardo. Tutela jurisdicional para entrega de coisa (CPC, Art. 461-A). *Scientia Iuris*. V.10. 2006. Londrina. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4111/3539> Acesso em: 5 out., 2017, às 14h:45m (p.97-120).

TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça: comentários completos à EC n. 45/04*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

TENGARRINHA, José. (Org.). *História de Portugal*. Revisão técnica por Maria Helena Martins Cruz. Lisboa: Instituto Camões; São Paulo: EDUSC e São Paulo: UNESP, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco e PEDRON, Flávio Quinaus. *Novo CPC. Fundamentos e Sistematização. Lei 13.105, de 16.03.2015*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer.” In: *Revista de Processo*. Ano 27, nº 105. Jan./Mar., 2002, p. 24. (p.9-33).

\_\_\_\_\_. “O Cumprimento das Medidas Cautelares e Antecipatórias”. In: *Revista de Processo*. Vol. 31. Nº 139. São Paulo: Set., 2006. (p.7-27).

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil*. 43ª ed. Vol.2. São Paulo: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento*. 51ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

\_\_\_\_\_. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

THIOLLENT, Michel. *Metodologia da Pesquisa-Ação*. 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2007.

TOMÉ, Levi Rosa. “O artigo 461 do CPC e a efetividade da prestação jurisdicional”. In: *Âmbito Jurídico*. VII, n.19, nov.2004. Rio Grande. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5004](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5004) Acesso em: 8 out., 2017, às 11h:00m.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa e FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados especiais estaduais cíveis e criminais: comentários à lei 9.099/1995*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WATANABE, Kazuo. “Filosofia e Características Básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas.”. In: WATANABE, et al. (Coords.). *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

\_\_\_\_\_. “Acesso à justiça e sociedade moderna”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel e WATANABE, Kazuo. (Orgs.). *Participação e processo*. São Paulo: RT., 1988. (p.128-135).

\_\_\_\_\_. “Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC.”. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

WIEACKER, Franz. “Der Kampf des 19. Jahrhunderts um die Nationalgesetzbücher”. In: *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung*. Kronberg Scriptor, 1975.

\_\_\_\_\_. *História do Direito Privado Moderno*. 3ª. ed. Trad. A.M. Botelho Hespanha. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.